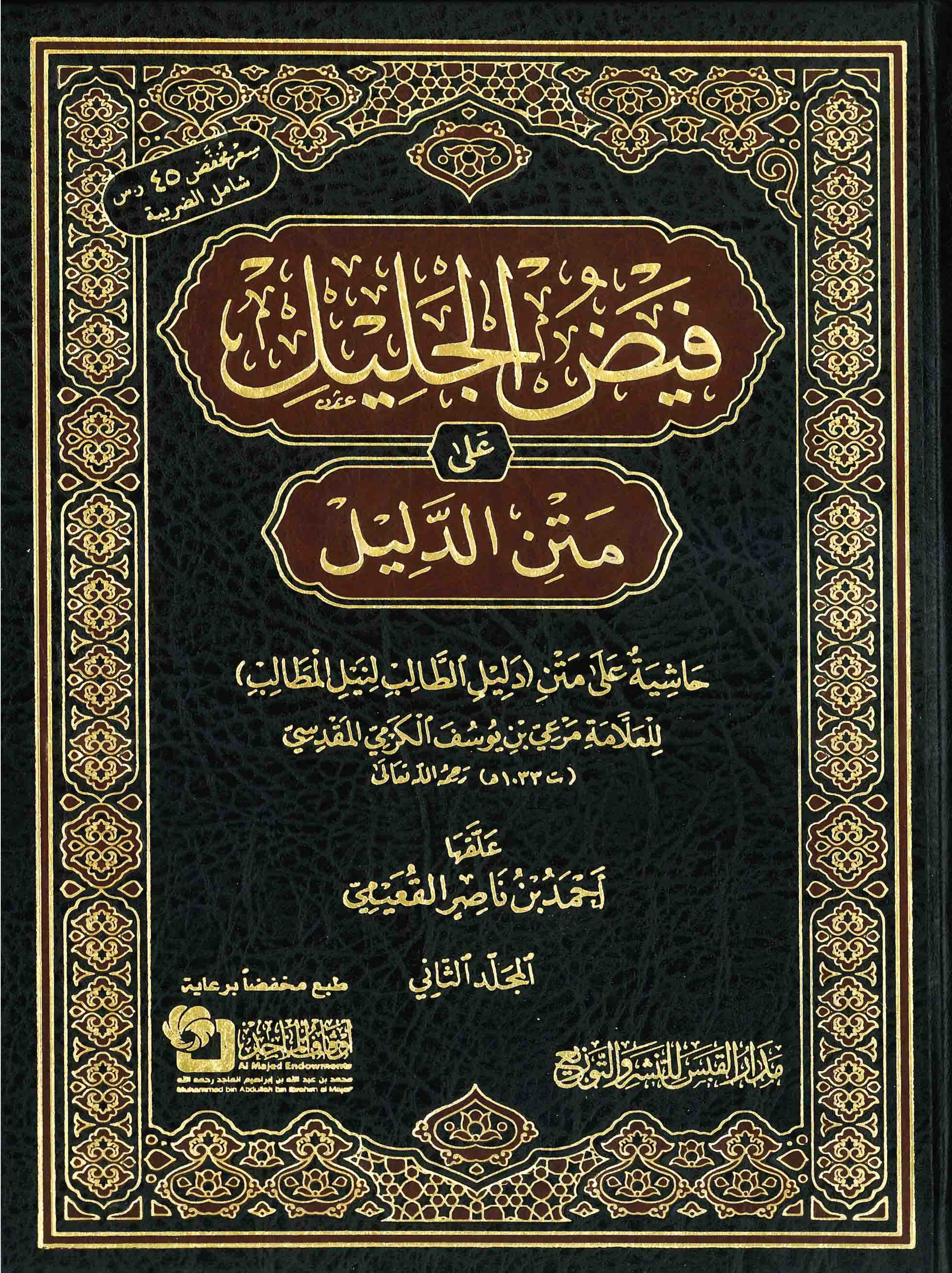
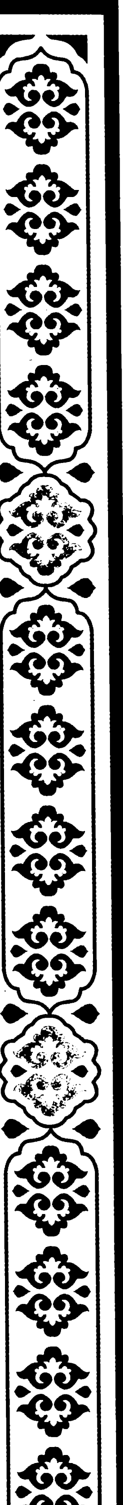

سعر مخفض ٤٥ ر.س
شامل الضريبة
فيض الجليل
على
متن الدليل
حاشية على متن (دليل الطالب لنيل المطالب)
للعلامة مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي
(ت ١٠٣٣هـ) رحمه الله تعالى
علقها
أحمد بن ناصر القعيمي
المجلد الثاني
طبع مخفضاً برعاية
أوقاف الماجد
Al Majed Endowments
محمد بن عبد الله بن إبراهيم الماجد رحمه الله
دار القبس للنشر والتوزيع

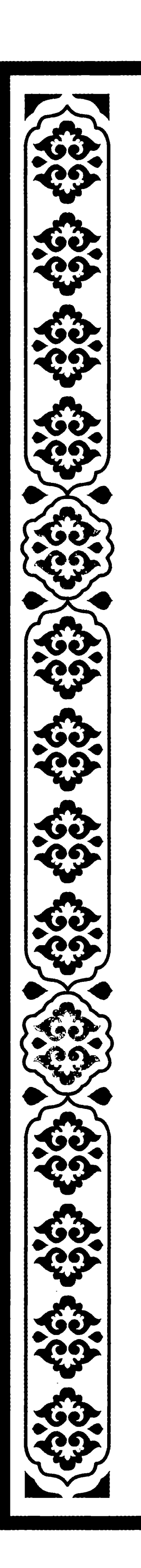


فيض الجليل

على

متن الدليل

٢



بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

(١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢م)



ISBN 978-9933-587-72-7

صف وتصميم وإخراج

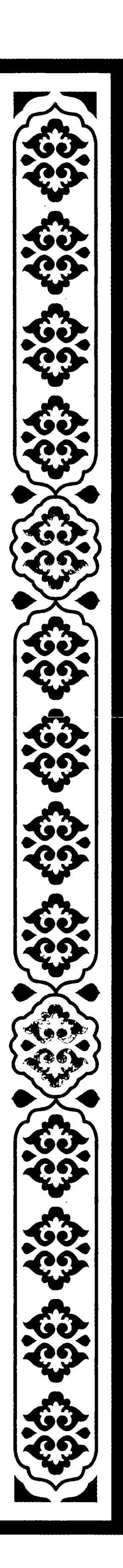
مدار القبس للنشر والتوزيع

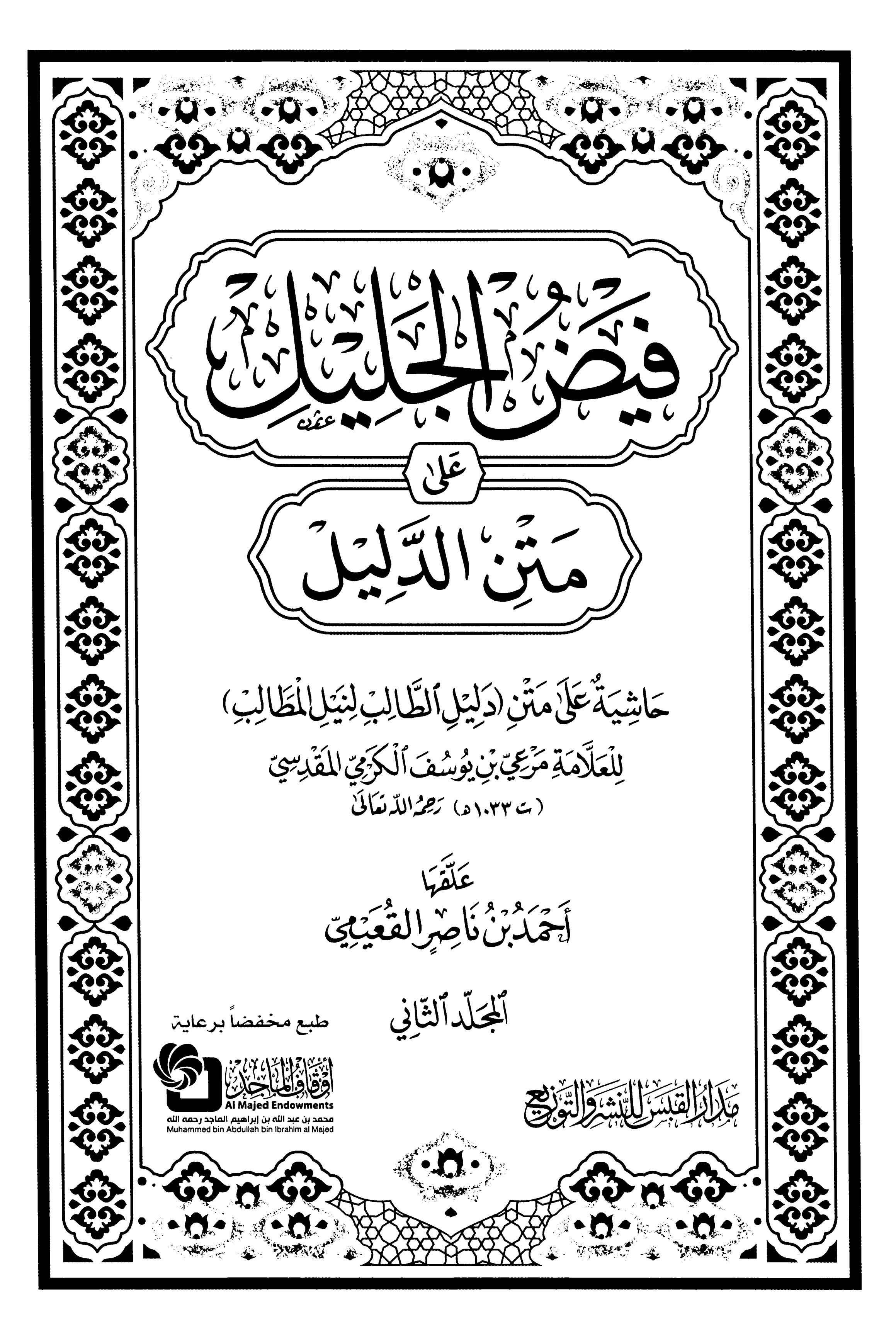
المملكة العربية السعودية - الرياض

www.madarulqabas.com +٩٦٦ ١١ ٢٦٨١٠٤٥

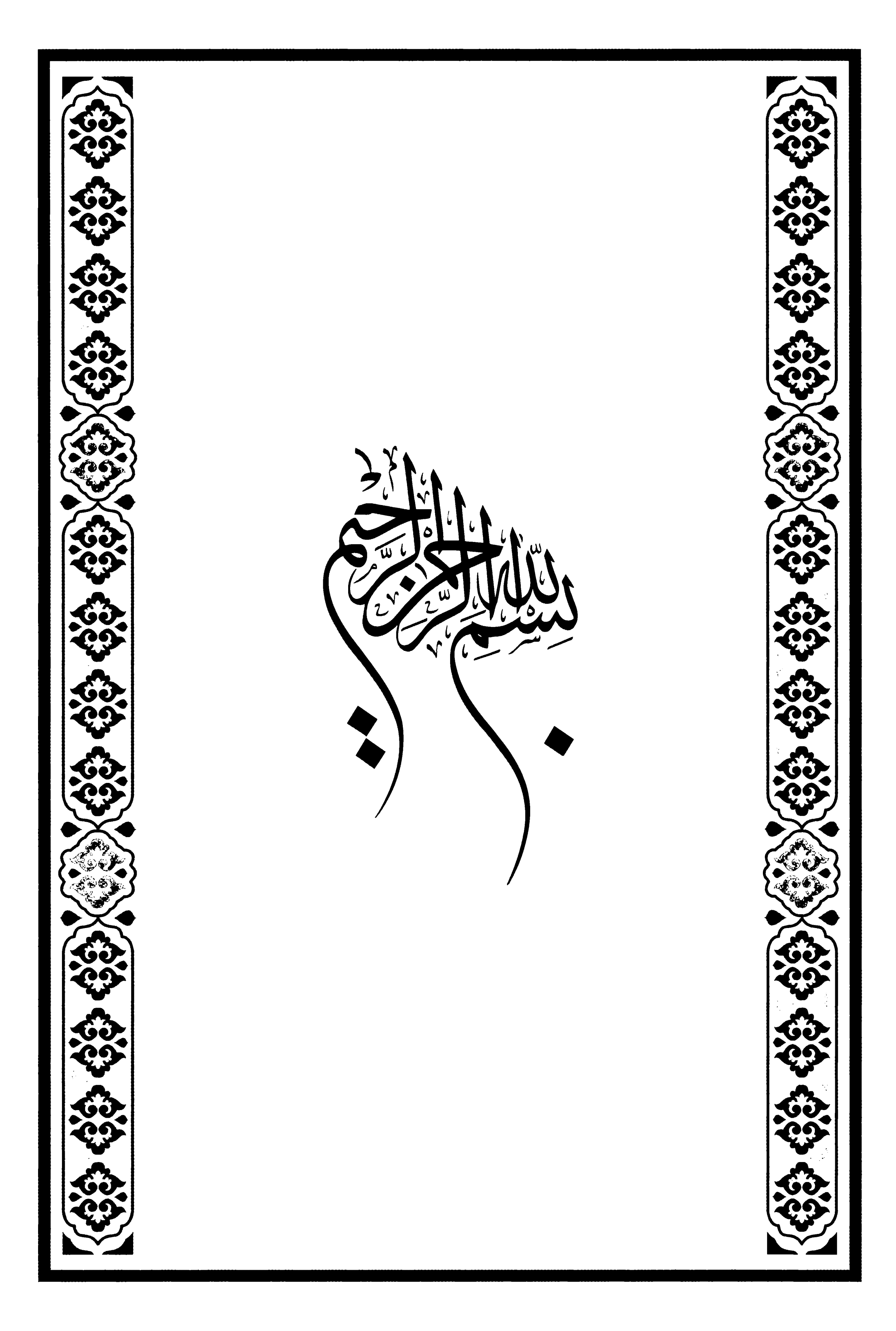
madarulqabas@gmail.com +٩٦٦٥٥٢٢٩٣٩٣٨

@madarulqabas





فيض الجليل
على
متن الدليل
حاشية على متن (دليل الطالب لنيل المطالب)
للعلامة مرعي بن يوسف الكرمي المقدسي
(ت ١٠٣٣هـ) رحمه الله تعالى
علقها
أحمد بن ناصر القعيمي
المجلد الثاني
طبع مخفضاً برعاية
أوقاف الماجد
Al Majed Endowments
محمد بن عبد الله بن إبراهيم الماجد رحمه الله
Muhammed bin Abdullah bin Ibrahim al Majed
دار القبس للنشر والتوزيع


بسم الله الرحمن الرحيم




كتاب الجهاد(١)

وهُوَ **فرضُ كفايةٍ**(٢).

---

(١) **الجهاد لغةً**: بذل الطاقة والوسع، **وشرعًا**: قتال الكفار خاصة. أما قتال المسلمين من البغاة، وقطاع الطريق، فلا يسمونه جهادًا.

(٢) للجهاد ثلاثة أحكام، ذكر المؤلف منها اثنين: **(الحكم الأول)** فرض كفاية، وهو الذي إذا قام به من يكفي، سقط الإثم عن الباقين، وإن لم يقم به من يكفي، أَثِمَ من قدر عليه ولم يفعله، وهم من يجب عليهم دون غيرهم من النساء والأطفال والأرقاء.

وفرض الكفاية في الجهاد ثلاثة أقسام: **١** ـ أن ينهض إلى الجهاد قوم يَكْفُون في جهادهم، سواء كانوا جندًا لهم دواوين كما هو الواقع في وزارة الدفاع والجيش، أو كانوا أعدوا أنفسهم له تبرعًا، بحيث تحصل المنعة بهم إذا قصدهم العدو. **٢** ـ أن يكون في الثغور من يدفع عن المسلمين، والمتمثلُ الآن في سلاح الحدود، وهو الذي يسميه الفقهاء: الرباط. **٣** ـ ومن فروض الكفاية في الجهاد: أنه يجب على ولي الأمر =

ويُسنُّ مَعَ قيامِ مَن يكفي بِهِ(١).

= أن يبعث كل سَنَة جيشًا يغيرون على العدو في بلادهم، بعد أن يدعوهم إلى الإسلام.

(تتمة): عَرَّفَ في الإقناع هنا فرض الكفاية فقال: **(وفرض الكفاية**: ما قصد حصوله من غير شخص معين، فإن لم يوجد إلا واحد تعين عليه)، ثم ذكر بعض فروض الكفاية ومنها:

- دفع ضرر المسلمين كستر العاري، وإشباع الجائع، وفك الأسرى، على القادرين إن عجز بيت المال.

- الصنائع المباحة المحتاج إليها غالبًا لمصالح الناس الدينية والدنيوية.

- إقامة الدعوة إلى دين الإسلام.

- الفتوى وتعليم الكتاب والسنة وسائر العلوم الشرعية، وما يتعلق بها من حساب ونحوه ولغة ونحو وتصريف وقراءة.

(١) **(الحكم الثاني)** السنية؛ فيسن ـ وبتأكُّد، كما في المنتهى، والإقناع، والغاية ـ إذا قام بالجهاد من يكفي. فيكون إذَن سنة مؤكدة؛ للآيات والأحاديث الواردة فيه.

(تتمة): **(الحكم الثالث)** فرض عين، فيتعين على المسلم الذي تتوفر فيه الشروط التي سيذكرها المؤلف، **وذلك في عدة أحوال**، منها: **١** ـ إذا حضر الصفَّ من هو أهلٌ للجهاد، وهو الذي توفرت فيه الشروط التي سيذكرها المؤلف، **٢** ـ أو إذا حصره عدو، **٣** ـ أو إذا حصر بلده عدو، **٤** ـ أو احتاج إليه بعيدٌ للجهاد، فيتعين عليه إن لم يكن له عذر. **٥** ـ أو استنفره =

ولا يجبُ إلا على: ذكرٍ، حرٍّ، مسلمٍ، مكلَّفٍ، صحيحٍ، واجدٍ مِنَ المالِ ما يكفيهِ ويكفي أهلَهُ في غَيبتِهِ، ويجدُ مَعَ مسافةِ قصرٍ ما يحملُهُ(١).

وسُنَّ تشييعُ الغازي(٢)،

= مَن له استنفاره، وهو الإمام أو نائبه، ولا عذر له، فيتعين عليه الجهاد ولا يجوز له أن يتخلف.

(١) فيشترط فيمن يجب عليه الجهاد وجوبًا كفائيًّا، أو وجوبًا عينيًّا: **١** ـ أن يكون ذكرًا، فلا يجب على أنثى، **٢** ـ حرًّا، **٣** ـ مسلمًا، **٤** ـ مكلَّفًا، وهو البالغ العاقل، **٥** ـ صحيحًا، سالمًا من الأمراض كالعمى، والعرج، **٦** ـ واجدًا من المال ما يكفيه ويكفي أهله في غيبته للجهاد، إما بملك من عنده أو ببذل إمام أو نائبه، قال البهوتي في الكشاف: (وإن بذل له غير الإمام ونائبه ما يجاهد به لم يصر مستطيعًا كما تقدم في الحج)، **٧** ـ ويجد مع مسافة قصر ما يحمله، كدابة.
(تتمة): يشترط أيضًا: ٨ ـ أن يكون ذلك فضلًا عن قضاء دينه، وأجرة مسكنه، وكل حوائجه.

(٢) **التشييع**: يقال شيَّع الضيفَ، إذا تبعه عند رحيله إكرامًا له، وهو التوديع. فيسن تشييع الغازي ماشيًا، **أي**: أن يودعه إذا أراد أن يذهب للغزو. **والغزو** ـ كما في المطلع ـ: (قصد العدو في داره)، فيذهب إلى بلده ليغزوه. وقد ورد عن الصديق رضي الله عنه أنه شيّع يزيد بن أبي سفيان ماشيًا حين بعثه إلى الشام، رواه مالك وغيره، وصححه الألباني. وذكر في الفروع =

لا تلقِّيهِ[١].

وأفضلُ متطوَّعٍ بِهِ: الجهادُ[٢]، وغزوُ البحرِ **أفضلُ**[٣].

وتكفِّرُ الشَّهادةُ جميعَ الذُّنوبِ، سوى الدَّينِ[٤].

= أنه تتوجه أيضًا: سنية تشييع الحاج إذا ذهب للحج، فيودعه، وفي الفنون: تحسن التهنئة بالقدوم للمسافر كالمرضى، ذكره في شرح المنتهى.

(١) **أي**: لا يُسن تلقي الغازي إذا عاد؛ لأن فيه تهنئة له بالسلامة من الشهادة، وهو غير لائق، فالشهادة أفضل من عودته سالمًا، ذكره ابن النجار في شرح المنتهى، ومثله في الكشاف.

(٢) لأن غير الجهاد لا يساويه في نفعه، وخطره، فلا يساويه إذن في فضله. وهذه المسألة قد تقدمت في باب (صلاة التطوع).

(٣) **أي**: أفضل من غزو البر؛ لأن شهادة البحر تُكفِّر كل ذنب حتى الدين، والغزو كما تقدم: قصد العدو في دارهم كما في المطلع.

(٤) فالشهادة ـ سواءٌ كانت في البر أو البحر ـ تكفّر جميع الذنوب، **سوى الدَّيْن**، قال ابن النجار في شرحه: (وقال الآجُري بعد أن ذكر الخبر: إن الشهادة تكفّر غير الدين، قال: هذا إنما هو لمن تهاون بقضاء دينه، أما من استدان دينًا، وأنفقه في غير سرف ولا تبذير ثم لم يمكنه قضاؤه؛ فإن الله يقضيه عنه مات أو قتل).

وكما قرر الخلوتي أن شهادة البحر تكفِّر حتى الدين أخذًا من =

ولا يَتطوَّعُ بِهِ مدينٌ لا وفاءَ لهُ[١] إلا بإذنِ غريمِهِ[٢]، ولا

= حديث أبي أمامة رضي الله عنه مرفوعًا: (ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدَّين، ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدَّين) رواه ابن ماجه وإسناده ضعيف.

ونقل في الفروع عن شيخ الإسلام ـ وهو في شرح ابن النجار والبهوتي ـ: (وغير مَظالم العباد كقتل وظلم، وزكاة وحج أخّرهما) فالشهادة حتى ولو كانت في البحر لا تُكفّر هذه الأمور كالدين.

(١) والحكم هنا مُبهم، والظاهر أنه: مُحرم: فيحرم أن يتطوع بالجهاد من هو مدين لآدمي، حالًّا كان الدين أو مؤجلًا، ولا وفاء له؛ لأن الجهاد يقصد منه الشهادة، فتفوت به النفس، فيفوت الحق. أما المدين لله تعالى كالذي عليه كفارة، أو زكاة مثلًا، فلا يحرم عليه أن يتطوع بالجهاد، وكذا لو كان دينًا لآدمي وله وفاء.

(٢) فإن أذن له غريمه في الجهاد جاز له أن يتطوع بالجهاد، **وكذا** لو كان الدين برهن يحرز ـ **أي**: يمكن وفاؤه منه ـ، وكذا لو كان عنده كفيل مليء بالدين فيجوز إذن؛ لأنه لا ضرر على رب الدين.

قال البهوتي: (فإن تعين عليه الجهاد فلا إذنَ لغريمه؛ لتعلق الجهاد بعينه، فيقدم على ما في ذمته، كسائر فروض الأعيان، **ويستحب له أن لا يتعرض لمظان قتل**، كمبارزة ووقوف في أول مقاتلة).

مَن أحدُ أبويهِ حرٌّ مسلمٌ إلا بإذنِهِ[١].

ويسنُّ الرِّباطُ، وهو: لزومُ الثَّغرِ للجهادِ[٢].

وأقلُّهُ: ساعةٌ، **وتمامُهُ**: أربعونَ يومًا[٣]. وهو **أفضلُ** مِنَ المُقامِ بمكَّةَ[٤]. **وأفضلُهُ**: ما كانَ أشدَّ خوفًا[٥].

---

(١) **أي**: يحرم أيضًا على من أحد أبويه حر مسلم أن يتطوع بالجهاد، إلا بإذنه. فلا يشترط أن يكون كلا أبويه مسلمين، بل يكفي أحدهما.

(تتمة): خرج بقوله (يتطوع): لو كان الجهاد واجبًا وجوبًا كفائيًّا أو عينيًّا، فلا يستأذِن غريمَه، ولا والديه، إلا أن الظاهر أنه يستأذن والديه في الجهاد الكفائي؛ لأن طاعتهما فرض عين، فهي مقدمة على الواجب الكفائي، والله أعلم.

(٢) **الرباط لغةً**: الحبس، **واصطلاحًا** ـ كما ذكر المؤلف ـ: لزوم الثغر للجهاد. **والثغر**: كل مكان يخيف أهلُه العدو، أو يخيفهم العدوُّ.

(تنبيه): قد تقدم أن وجود المجاهدين في الحدود من فروض الكفاية، فيحمل قوله: **(ويسن الرباط)**: على ما لو قام بالرباط من يكفي، فيكون الرباط في حق غيرهم مسنونًا، كما قرره الخلوتي.

(٣) **الساعة**: هي برهة من الزمن، ولو لحظات. فهذا أقل الرباط. أما تمامه، فهو أربعون يومًا، كما روي عن ابن عمر، رضي الله عنهما.

(٤) ذكر ذلك شيخ الإسلام، وحكاه إجماعًا.

(٥) **أي**: أفضل مكان يرابط فيه الإنسان ما كان الخوف فيه أكثر =

ولا يجوزُ للمسلمينَ الفرارُ مِن مثلَيهم ـ ولو واحدًا مِن اثنينِ[(١)] ـ،

= من غيره؛ لأن مقامه به أنفع، وأهله أحوج.

(١) فإذا التقى المسلمون بالكفار، نظرنا، فإن كان الكفار مثلَي المسلمين ـ **أي**: ضعفهم ـ، حَرُمَ الفرار، ولو كان مسلمًا واحدًا ضد كافرين. قال الشارح: (ولو مع ظن تلف)، **أي**: حتى لو ظن أنه سيموت ويتلف، فلا يجوز له الفرار. أما قبل لقاء الكفار، فلا يحرم الفرار.

ويستثنى من ذلك حالتان ذكرهما الله في القرآن: ١ ـ إذا فرَّ متحرفًا لقتال، أي: متحيزًا إلى موضع يكون القتال فيه أَمكن كأن ينحاز من ضيق إلى سعة، وكانحرافه عن مقابلة الشمس مثلًا، أو عن مقابلة الريح، فيجوز التحيز. **٢ ـ إذا تحيز إلى فئة** وهو: أن ينضم إلى فئة المسلمين؛ ليكون معهم ويتقوى بهم، ولو بعُدت تلك الفئة التي أراد الانحياز لها؛ لحديث ابن عمر مرفوعًا: (**إني فئة لكم**) رواه أبو داود وغيره، وكانوا بمكان بعيد منه، ولقول عمر رضي الله عنه: (أنا فئة لكل مسلم) رواه سعيد بن منصور، وكان في المدينة، وجيوشه في مصر، والشام، والعراق. فإذا كان المجاهدون في مصر، وهربوا من الكفار للتحيُّز إلى ولي الأمر ـ وهو في المدينة مثلًا ـ، فإن ذلك جائز.

(تنبيه): عدم جواز الفرار في هذه الحالة فيما لو كان بعد اللقاء مع الكفار، أما قبل اللقاء فيجوز الفرار وإن كان =

فإن زادوا على مثلَيهم، **جازَ**[١].

والهجرةُ **واجبةٌ** على كلِّ مَن عجَزَ عن إظهارِ دِينِهِ بمحلٍّ يغلبُ فيهِ حكمُ الكفرِ[٢]،

= المسلمون أكثر من نصفهم، قال ابن النجار في شرح المنتهى: (ومتى حصر العدو بلدًا للمسلمين فلأهله التحصن منهم وإن كانوا أكثر من نصفهم؛ ليلحقهم مدد أو قوة، ولا يكون ذلك توليًا ولا فرارًا، **إنما التولي بعد اللقاء**).

(١) **أي**: إن كان الكفار في العدد أكثر من مثلَي المسلمين، جاز الفرار؛ ثم لا يخلو الحال: ١ ـ إن ظنوا مع ثباتهم التلف **فالفرار أولى** من الثبات، ٢ ـ وإن ظنوا مع ثباتهم الظفر وعدم التلف **فالثبات أولى** من الفرار، قال في الإقناع: (بل يستحب)، ٣ ـ وإن ظنوا الهلاك في الفرار والثبات **فالمستحب أن يقاتلوا** ولا يستأسروا، وإن استأسروا جاز، قال الإمام أحمد كما في الإقناع: (ما يعجبني أن يستأسروا)، وقال: (يقاتل أحب إلي؛ الأسر شديد، ولا بد من الموت)، وقال: (يقاتل ولو أعطوه الأمان قد لا يفون)، **أي**: يقاتل حتى يُقتل ولو أعطوه الأمان؛ لأنَّهم قد لا يوفون بذلك العهد.

(٢) **الهجرة**: هي الخروج من دار أهل الكفر إلى دار أهل الإسلام. وهي واجبة على كل من عجز عن إظهار دينه، كما ذكر المؤلف. لكن قوله كغيره: (إظهار دينه) لم أجد له ضابطًا واضحًا، فهل المراد به القدرة على إظهار كل الشعائر الإسلامية، أو بعضها؟ فهل تجب الهجرة من الدول التي تمنع =

والبدعِ المضلَّةِ[(١)]. فإن قدَرَ على إظهارِ دينِهِ، **فمسنونةٌ**[(٢)].

= المرأةَ من تغطية وجهها ـ مثلًا ـ؟

(١) المحل الذي يغلب فيه حكم الكفر، هو الذي يكون حكم الكفر فيه هو الغالب، وهو الذي يحكم الناس. وكذلك المكان الذي فيه بدع مضلة، كالبلاد التي يظهر فيها الاعتزال، وبلاد الرافضة، والتي يظهر فيه سب أبي بكر وعمر وعثمان، والاستغاثة بالحسين، وغير ذلك من الأمور البدعية، فإذا عجز الإنسان عن إظهار دينه ومذهبِ أهل السنة في تلك البلاد، وجبت عليه الهجرة.
والوجوب مقيد هنا بالقدرة على الهجرة، فإن لم يستطع، لم تجب عليه.

(٢) **أي**: فالهجرة في حقه مسنونة؛ ليتخلص من تكثير الكفار، ومخالطتهم، ورؤية المنكر بينهم، **وأما الهجرة من بين أهل المعاصي** فلا تجب، قال البهوتي في الكشاف: (ولا تجب الهجرة من بين أهل المعاصي، لكن روى سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً﴾ [النساء: ٩٧] أن المعنى: «إذا عمل بالمعاصي في أرضٍ فاخرجوا منها» وقاله عطاء، ويرده ظاهر قوله ﷺ: «**من رأى منكم منكرًا فليغيره**» الخبر).
(تتمة): ذكر صاحب الإقناع في باب أحكام أهل الذمة حكمَ السفر لبلاد الكفار، ولم أره عند غيره، قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وتكره التجارة والسفر إلى أرض العدو، وبلاد الكفر مطلقًا وإلى بلاد الخوارج والبغاة والروافض والبدع المضلة ونحو ذلك، وإن =

فصل

والأسارى مِنَ الكفَّارِ على **قسمَينِ**:

قسمٌ يكونُ رقيقًا بمجرَّدِ السَّبيِ، وهم: النِّساءُ، والصِّبيانُ[١].

وقسمٌ لا، وهم: الرِّجالُ البالغونَ المقاتِلونَ[٢].

= عجز عن إظهار دينه فيها فحرام سفره إليها).

ولم أقف على ضابط إظهار الدين من عدمه فالله أعلم.

(١) فبمجرد أن يقع هؤلاء في السبي، فإنهم يكونون أرقاء، وسواء كانوا من أهل الكتاب أو من غيرهم كما في الإقناع. **ويستثنى من ذلك**: ما لم يسلموا قبل السبي، فإنهم يكونون مسلمين أحرارًا، ولا يجوز استرقاقهم. ومثل النساء والصبيان: الزمن، والأعمى، والشيخ الفاني، والراهب بصومعة، فإنهم يكونون أرقاء بمجرد السبي، ويحرم قتلهم، ويضمنهم قاتلهم بعد السبي لا قبله؛ لأنهم لم يصيروا مالًا.

(٢) فإذا أَسَرَ المسلمُ أحدًا منهم في معركة، فإنه يَحرُم عليه أن يقتله، ويجب عليه أن يأتي به إلى الإمام إذا استطاع ولو بإكراه، وضرب وسحب. فإذا أُتي الإمام بالأسرى، فهو الذي يُخير فيهم بين ما ذكره المؤلف. وهذا في الكافر الأصلي، فكيف بالخوارج في عصرنا الذين يقتلون المسلمين؟!

فإن لم يستطع الإتيان به لا بضربٍ ولا غيره، أو كان مريضًا =

والإمامُ فيهم **مخيَّرٌ** بينَ: قتلٍ، ورِقٍّ، ومَنٍّ، وفداءٍ بمالٍ أو بأسيرٍ مسلمٍ[(١)].

ويجبُ عليهِ فعلُ الأصلحِ.

ولا يصحُّ بيعُ مسترَقٍّ منهم لكافرٍ[(٢)].

= أو جريحًا لا يمكنه المشي فله قتله؛ لأن في تركه حيًّا ضررًا على المسلمين، وتقوية للكفار.

(١) وهذا تخيير مصلحة، لا تخيير تشهٍّ. فيخير في الأسير بين الأصلح من: **١** ـ قتله؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ٩]، **٢** ـ أو استرقاقه ولو كان ممن لا تقبل منه الجزية، ويكون حكمه حكم الغنيمة، **٣** ـ أو أن يمنّ عليه، **أي**: يطلق سراحه مجانًا، **٤** ـ أو يفديه إما بالمال، فيطلب مقابل إطلاق سراحه مالًا، ويكون المال في حكم الغنيمة، وإما مقابل إطلاق سراح بعض المسلمين. فإن تردد نظره، فالقتل أولى.

(تتمة): فإن أسلم هذا الأسير بعد أسره، فإنه يسقط من التخيير القتلُ فقط، وتبقى الأمور الثلاثة الأخرى يخير فيها الإمام، وهي: استرقاقه، أو المن عليه أو يفديه، ويجوز للإمام أن يأخذ منه فداء؛ ليتخلص من الرق، ويجوز أن يمنَّ عليه بلا مقابل، ويحرم رده للكفار.

وإن أسلم واحد منهم قبل الأسر فكمسلم أصلي.

(٢) **أي**: لا يصح بيع مسترق من هؤلاء الأسرى لكافر، فلا يباع الأسير ـ ولو كافرًا ـ لكافر.

ويُحكَمُ بإسلامِ مَن لم يبلغ[١] مِن أولادِ الكفَّارِ عندَ وجودِ **أحدِ ثلاثةِ أسبابٍ**[٢]:

أحدُها: أن يُسلمَ أحدُ أبويهِ خاصَّةً[٣].

الثَّاني: أن يُعدَمَ أحدُهما بدارِنا[٤].

الثَّالثُ: أن يسبِيَهُ مسلمٌ منفردًا عن أحدِ أبويهِ[٥].

فإن سباهُ ذمِّيٌّ، فعلى دينِهِ، أو سُبيَ معَ أبويهِ، فعلى دينِهما[٦].

---

(١) طفلًا كان، أو مميزًا، أو مراهقًا.

(٢) فيكفي وجود أحدها فقط ليُحكم بإسلام الولد الذي أُسِر.

(٣) **أي**: إذا أسلم أحد أبويه، فإنه يحكم بإسلامه. وقوله (خاصة): **أي**: دون غيرهما، كجده، وجدته، وعمه.

(٤) وذلك بموته مثلًا، أو لكونه مفقودًا. فإذا فَقَدَ الولدُ أحدَ أبويه بدارنا، فوُجد مثلًا مع أمه فقط، أو مع أبيه فقط، فإنه يحكم بإسلامه، ومثله ما لو زنت ذمية ولو بكافر، فولدها يحكم بإسلامه؛ لأن الزاني لا يكون أبًا له.

(٥) فإذا سبى الولدَ غير البالغ مسلمٌ، وكان هذا الولد منفردًا عن أحد أبويه، فإنه يحكم بإسلامه. وهذا من المفردات، والعلة: انقطاع تبعيته لأحد أبويه، ومن باب أولى: لو سُبي منفردًا عن أبويه، وظاهر كلامهم: ولو وجدنا أباه الآخر، أو أبواه فيما بعد.

(٦) **أي**: إذا سبى الولدَ ذميٌّ، فإنه يكون على دينه، وإذا أُسر الولدُ مع أبويه، فإنه على دينهما.

فصل

ومَن قَتَلَ قتيلًا في حالةِ الحربِ، فلَهُ سلبُهُ[(١)]، وهو: ما عليهِ مِن ثيابٍ، وحليٍّ، وسلاحٍ، وكذا دابَّتُهُ الَّتي قاتلَ عليها، وما عليها[(٢)].

وأمَّا نفقتُهُ[(٣)]، ورَحلُهُ[(٤)]، وخيمتُهُ[(٥)]، وجنيبُهُ[(٦)]: فغنيمةٌ.

---

(١) **المراد**: أن يقتله وهو مبارزٌ له ـ ولو بغير إذن الإمام ـ، أو في حال الحرب وهي قائمة، لا قبل الحرب ولا بعدها. والدليل قوله ﷺ: «**من قتل قتيلًا، فله سلبه**» متفق عليه.
أما لو قتله وهو مشتغل بأكلٍ أو نائم، أو رماه بسهمٍ من صف المسلمين، أو في حال كونه مثخنًا بالجراح فلا يستحق سلبه.

(٢) **فالسلب** وهو: ١ ـ ما على المقتول من ثياب، ٢ ـ وما عليه من حلي ـ بفتح الحاء، وضمها ـ، ٣ ـ ودابته التي قاتل عليها، ولو أسقطه منها، ثم قتله على الأرض كما في شرح المنتهى، ٤ ـ وما على تلك الدابة التي قاتل عليها.

(٣) كالأموال، والنقود التي تكون مع المقتول.

(٤) الرحل ـ كما في المطلع ـ: هو الأثاث الذي معه.

(٥) **أي**: لو كانت معه خيمة.

(٦) **المراد بالجنيب**: الدابة التي معه وترافقه في القتال، لكنه ليس راكبًا عليها، فتكون غنيمة، لا سلبًا.

وتُقسمُ الغنيمةُ بينَ الغانمينَ(١)، فيُعطى لهم **أربعةُ أخماسِها**:

للرَّاجلِ سهمٌ(٢)، وللفارسِ على فرسٍ هجينٍ سهمانِ(٣)،

---

(١) **الغنيمة لغةً**: مشتقة من الغُنم، وهو الربح، **واصطلاحًا**: ما أُخذ من مال حربي قهرًا بقتال، وما ألحق به. وقولنا: (ما ألحق به): **أي**: ما ألحق بالمأخوذ بالقتال، كفدية أسرى، وهدية أهديت لأميرٍ في الجيش أو غيره بدار حرب، فتكون من الغنيمة.

وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب، ويكون الترتيب فيها على ما يلي: **١** ـ يبدأ بدفع الأسلاب، **٢** ـ ثم أجرة الحمالين والحافظين لها، وجُعْل مَنْ دَلَّ على مصلحة واشْتُرِط له ذلك ابتداءً قبل قسم الغنيمة، **٣** ـ ثم يخمس الباقي، ويؤخذ منه خمس ويخمس خمسة أقسام وهذه ذكرها المؤلف، **٤** ـ ثم يبدأ بالنَّفَل، وهو الزائد على السهم لمصلحة كتنفيل السرايا بالثلث والربع، ويرضخ لمن لا سهم له كالمميز والمرأة والقن على ما يراه الإمام من التسوية أو التفضيل، **٥** ـ ثم يقسم الباقي بين من شهد المعركة؛ لقصد القتال على ما ذكره المؤلف بقوله: **(وتقسم الغنيمة بين الغانمين... إلخ)**.

(٢) **الراجل**: هو الذي يمشي على رجليه، وليس معه شيء يركبه. فله سهمٌ واحدٌ فقط.

(٣) سهم له، وسهم لفرسه. **والفرس الهجين**: هو الذي يكون أحد أبويه عربيًا، دون الآخر.

وعلى فرسٍ عربيٍّ ثلاثةٌ[(١)].

ولا يُسهمُ لغيرِ الخيلِ[(٢)].

ولا يُسهم إلا لمن فيهِ **أربعةُ شروطٍ**: البلوغُ، والعقلُ، والحرِّيَّةُ، والذُّكورةُ[(٣)].

فإن اختلَّ شرطٌ[(٤)]، رُضِخَ لهُ، ولم يُسهم[(٥)].

ويُقسمُ الخُمسُ الباقي **خمسةَ أسهمٍ**:

- سهمٌ للهِ ولرسولِهِ، يُصرفُ مصرفَ الفيءِ[(٦)]،

---

(١) **أي**: ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه.

(٢) فمن جاهد على غير الخيل كالإبل، والفيلة، والبغال، فلا يسهم لتلك البهائم. وقد كانت الإبل موجودة في زمن الرسول ﷺ، ولم ينقل أنه أسهم لها.

(٣) فلا يشترط فيمن يُسهم له أن يكون مسلمًا. والأصل أنه لا يجوز أن يقاتل الكافر مع المسلمين إلا في حال الضرورة، وبإذن الإمام. فإن قاتل بإذن الإمام، فإنه يُسهم له، وإلا فلا، لكن قد يرضخ له الإمام في تلك الحالة.

(٤) **أي**: من الشروط الأربعة.

(٥) **الرضخ**: هو العطاء دون السهم لمن لا سهم له من الغنيمة. فيعُطى ذلك الشخص أقل من السهم.

(٦) فالخُمس الباقي بعد ما يُعطى للغانمين يُقسم خمسة أقسام أيضًا: **(الخمس الأول)** لله ورسوله ﷺ، وذُكر فيه اسم الله ﷻ تبركًا. ويصرف مصرف الفيء، **أي**: في مصالح المسلمين كالمساجد، والمدارس، والمستشفيات، والشوارع.

- وسهمٌ لذوي القربى، وهم: بنو هاشمٍ، وبنو المطَّلبِ، حيثُ كانوا، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَينِ(١)،

- وسهمٌ لفقراءِ اليتامى، وهم: من لا أبَ لَهُ، ولم يبلُغ(٢)،

- وسهمٌ للمساكينِ(٣)،

- وسهمٌ لأبناءِ السَّبيلِ(٤).

---

(١) (الخمس الثاني) لذوي القربى، وهم: بنو هاشم وبنو المطلب، بخلاف الزكاة، فإنه يُعطى منها بنو المطلب، دون بني هاشم. (فرق فقهي)، ويجب في قسمة هذا الخمس: تعميم ذوي القربى في كل مكان، ويعطون للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنهم يستحقونه بالقرابة، فكان فيه شبه بالميراث.

(٢) (الخمس الثالث) لفقراء اليتامى. واليتيم إنما يطلق على من لا أب له، ولم يبلغ، كما ذكر المؤلف.

(٣) (الخمس الرابع) للمساكين، ويدخل فيه الفقراء من باب أَولى.

(٤) (الخمس الخامس) لأبناء السبيل. وابن السبيل: هو المسافر المنقطع عن بلده، فيُعطى من هذا الخمس ما يوصله إلى بلده.
(تتمة): يشترط في هؤلاء الأربعة ـ أي: ذوو القربى، واليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل ـ ليعطوا من الخُمس: أن يكونوا مسلمين، فلا حق في الخمس لكافر؛ لأنه عطية من الله تعالى، فلم يكن لكافر فيه حق كالزكاة.



فصل

والفيءُ: هُوَ ما أُخذَ مِن مالِ الكفَّارِ بحقٍّ مِن غيرِ قتالٍ[١]: كالجزيةِ[٢]، والخراجِ[٣]، وعُشرِ التِّجارةِ مِنَ الحربيِّ، ونصفِ العُشرِ مِنَ الذِّمِّيِّ[٤]،

---

(١) هذا تعريف **الفيء اصطلاحًا**، أما **لغةً**، فأصل **الفيء**: الرجوع، يقال: فاء الظل، إذا رجع نحو المشرق.

(٢) وستأتي.

(٣) **الخراج**: هو ما يؤخذ ـ كأجرة ـ على الأرض الخراجية التي فتحها المسلمون، وأوقفوها، وكانت صالحة للزراعة. ومن الأراضي الموقوفة: مصر كلها، والشام، والعراق، لكن الخراج إنما يكون على الأرض الزراعية أو التي قابلة للزراعة.

(٤) فالحربي إذا دخل بلاد المسلمين بالأمان، وتاجر عندنا، فإنا نأخذ منه **عُشر تجارته**، فنقسم ما عنده على عشرة. أما الذمي ـ وسيأتي فصل خاص بهم ـ، فإنا نأخذ من تجارته **نصف العُشر**، فنقسم على عشرين، **وهو مقيد** بما إذا اتجر في غير بلده التي هو مستوطن فيها ولم يؤخذ نصف العشر في بلد تجارته، أما لو اتَّجر في بلده فلا يؤخذ منه شيء، أما المسلم، فلا يؤخذ منه ذلك، ويحرم أن يؤخذ منه شيء غير الزكاة.

(تتمة): **والنصاب المعتبر في الحربي والذمي**: عشرة دنانير، =

وما تركوهُ فَزَعًا[١]، أو عَن ميِّتٍ ولا وارثَ لَهُ[٢].

ومصرِفُهُ في مصالحِ المسلمينَ[٣].

ويُبدأُ بالأهمِّ فالأهمِّ: مِن سدِّ ثغرٍ[٤]، وكفايةِ أهلِهِ[٥]، وحاجةِ مَن يدفعُ عن المسلمينَ[٦]، وعمارةِ القناطرِ[٧]، ورِزقِ

= فإذا تاجر بعشرة دنانير فأكثر، وجب أن يؤخذ منه العُشر أو نصف العُشر. وعشرة دنانير = ٤٢,٥جم ذهب تقريبًا، فلو كان الجرام من الذهب يساوي ١٥٠ ريالًا مثلًا، فالنصاب: ٦٣٧٥ ريالًا.

ويمنع نصف العشر على الذمي: دين كزكاة إن ثبت ببينة، ويؤخذ منهما العشر أو نصفه كل عام مرة، ولا يعشر ثمن خنزير وخمر تبايعوه.

(١) **أي**: ما تركه الكفار للمسلمين فزعًا من المسلمين، فيكون من الفيء.

(٢) من مات ـ مسلمًا كان، أو كافر ـ، وخلَّف تركة، ولا وارث له، فإنها تكون فيئًا.

(٣) وليست كمصارف الزكاة، بل تكون لإصلاح الشوارع، وبناء المستشفيات، والمدارس، وفي أي مصلحةٍ كانت.

(٤) **أي**: عمارته بمن فيه كفاية.

(٥) **أي**: كفاية أهل الثغور، من نفقة، وسلاح.

(٦) فيُصرف من الفيء في الأسلحة، والدبابات، والطائرات.

(٧) وهي الجسور. وكذا يُصرف منه للشوارع، والمساجد. . . كما ذكرنا.

القضاةِ والفقهاءِ[١]، وغيرِ ذلكَ[٢]، فإن فضَلَ شيءٌ[٣]، قُسمَ بينَ أحرارِ المسلمينَ غنيِّهم، وفقيرِهم[٤].

وبيتُ المالِ ملكٌ للمسلمينَ[٥]، يضمنُهُ متلفُهُ، ويحرمُ الأخذُ منهُ بلا إذنِ الإمامِ[٦].

---

(١) وكذا رزق الأئمة والمؤذنين.

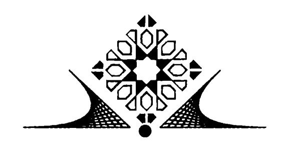
(٢) **أي**: غير ما سبق مما يعود نفعه على المسلمين.

(٣) **أي**: إن فضل شيء بعد ما صُرف في مصالح المسلمين.

(٤) هذا المذهب. وفي الرواية الأخرى: يقدم المحتاج، واختاره شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال: (وهو أصح عن أحمد). ولا حظ للرافضة في الفيء، فلا يُعطون منه، كما ذكر صاحب الإقناع، حيث قال: (واختار أبو حكيم والشيخ ـ **أي**: شيخ الإسلام ـ: لا حظ للرافضة فيه)، وقال: (وذكره في الهدي ـ **أي**: زاد المعاد ـ عن مالك، وأحمد).

(٥) كل ما في بيت المال ملك للمسلمين، فلو سرق أحد منه، لم يُقطع.

(٦) **أي**: إمام ذلك الوقت كما في المعونة، ومن الأخذ منه بلا إذن: استعمال ممتلكات الدولة في غير ما صُرفت له، كاستعمال سيارة العمل في الحاجات الشخصية بلا إذن، واستهلاك البنزين لذلك، وتصوير الأوراق الشخصية لأولاده مثلًا بمستلزمات المكتب الذي يعمل فيه في دائرة حكومية، ومثل ذلك الأوقاف، لا يجوز أن يستفاد منها إلا فيما وُضعت له فقط، وما يفعله بعضُ الناس من شحن هواتفهم في المساجد، ونحو ذلك.



باب عقد الذمة[١]

لا تُعقدُ[٢] إلا لأهلِ الكتابِ، أو لِمَن لَهُ شبهةُ كتابٍ، كالمجوسِ[٣].

ويجبُ على الإمامِ عقدُها حيثُ أَمِنَ مكرَهم[٤]، والتزموا لنا **بأربعةِ أحكامٍ**:

---

(١) **الذمة لغةً**: العهد، والضمان، والأمان. **وفي الاصطلاح**: هي إقرار بعض الكفار على كفرهم ـ بأن يسمح لهم أن يبقوا كفارًا ـ بشرط بذل الجزية، والتزام أحكام الملة. والكفار الموجودون في هذه البلاد الآن ليسوا أهل ذمة؛ بل لهم مسميات أخرى سيأتي بعضها في ثنايا الكلام إن شاء الله.

(٢) **أي**: يحرم ولا يصح كما في الإقناع وشرح المنتهى.

(٣) فلا تُعقد الذمة إلا لأهل الكتاب ـ وهم: اليهود، والنصارى ـ، والذين لهم شبهة كتاب، وهم المجوس، ولا يذكرون غيرهم.

(٤) **أي**: يأمن أنهم لو عاشوا في بلاد المسلمين، فإنهم لا يلحقون الضرر بالمسلمين.

(تتمة): في المنتهى: (ولا يصح إلا من إمام أو نائبه، وصفته: أقررتكم بجزيةٍ واستسلام، أو يبذلون ذلك فيقول: أقررتكم عليه أو نحوهما).

أحدُها: أن يُعطوا الجزيةَ[١] عن يدٍ، وهُم صاغرونَ[٢].

الثَّاني: أن لا يذكروا دينَ الإسلامِ إلا بخيرٍ[٣].

الثَّالثُ: أن لا يفعلوا ما فيهِ ضررٌ على المسلمينَ[٤].

الرَّابعُ: أن تجريَ عليهم أحكامُ الإسلامِ في: نفسٍ، ومالٍ، وعِرضٍ، وإقامةِ حدٍّ فيما يحرِّمونَهُ كالزِّنا، لا فيما يحلُّونَهُ كالخمرِ[٥].

---

(١) **الجزية**: هي مالٌ يؤخذ من أهل الذمة على وجه الصَّغَار كل عام، بدلًا عن قتلهم، وإقامتهم بدارنا. والمرجع في قدرها إلى اجتهاد الإمام، فهو الذي يقرر كم يأخذ منهم كمئة ريال، أو خمسين مثلًا، وتؤخذ الجزية عند انقضاء كل سنة كما في المنتهى.

(٢) ويطال وقوفهم. وكذلك تجر أيديهم عند أخذها وجوبًا، ومعناه: أن الجزية تؤخذ منهم بالقوة.

(٣) ولا يذكروه بسوء.

(٤) كالقتل مثلًا، أو الزنا، أو السب والشتم، ونحو ذلك.

(٥) **أي**: أن يوافقوا ويرضوا بأن تجري عليهم أحكام الإسلام في: ١ ـ نفس، فيما لو قتلوا مثلًا، ٢ ـ ومال، فيما لو سرقوا، ٣ ـ وعرض، فيما لو اعتدى أحدهم على عرض مسلم، فيقام عليه حد القذف، ٤ ـ وإقامة حد فيما يعتقدون تحريمه فقط كالزنا. ولا يقام عليهم الحد فيما يعتقدون حله كالخمر.

(تتمة) ما تقدم متعلق بأهل الذمة. أما من هم في حكم المستأمنين كالموجودين في بلدنا الآن، لو زنا أحدهم، وثبت =

ولا تُؤخذُ الجزيةُ مِن امرأةٍ، وخنثى، وصبيٍّ، ومجنونٍ، وقِنٍّ[١]، وزَمِنٍ، وأعمى، وشيخٍ فانٍ، وراهبٍ بصومعةٍ[٢].

ومَن أسلمَ منهم بعدَ الحولِ، **سقطت** عنهُ الجزيةُ[٣].

= زناه، فإنه لا يقام عليه الحد؛ لأنَّه لم يلتزم بأحكام الإسلام. وهذا هو المذهب، لكن هل يعزر؟ أما أهل الذمة، فرضوا أن تجري عليهم أحكام الإسلام، فيقام عليهم حد الزنا؛ لأنهم يعتقدون تحريمه.

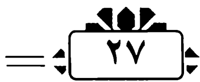
(١) **ويفهم منه**: أن الجزية تؤخذ من الرجل الذمي المكلف الحر الغني.

(٢) فلا تؤخذ منهم الجزية؛ لأنهم لا يُقتَلون.

والراهب: هو الذي حبس نفسه، وتخلى عن الناس في دينهم ودنياهم. والراهب الذي في صومعته لا يجوز قتله، مع كونه يتعبَّد على دينٍ باطل، فكيف بمن يقتل المسلمين في مساجدهم؟ لا شك أنه أشد إثمًا. ويفهم مما سبق ـ كما في الإقناع عن شيخ الإسلام ـ: أن الراهب إذا لم يكن مقيمًا في الصومعة؛ بل يتردد بين الناس، ويخالطهم، ويبيع، ويشتري، ويتكسب، فإنه تؤخذ منه الجزية.

(٣) بخلاف الزكاة، فإن من كفر بعد أن حال الحول على ماله، فإن الزكاة لا تسقط عنه. **(فرق فقهي)**

(تتمة): ولا تسقط الجزية إن مات أو جن، وتؤخذ من تركة الميت ومال المجنون الحي، وتؤخذ عند انقضاء كل سنة هلالية كما في الإقناع وغيره.



فصل

ويحرمُ قتلُ أهلِ الذِّمَّةِ، وأخذُ مالِهم(١).

ويجبُ على الإمامِ حِفظُهم، ومنعُ مَن يؤذيهم(٢).

ويُمنعونَ:

- مِن ركوبِ الخيلِ، وحملِ السِّلاحِ(٣)،
- ومِن إحداثِ الكنائسِ(٤)،

---

(١) لما يحصل عقد الذمة، ويبذل أهله الجزية، **فإنه تكون لهم حقوق، ومنها**: أنه يحرم قتلهم، وأخذ مالهم.

(٢) **ومن حقوقهم أيضًا**: أنه يجب على الإمام أن يحفظ أهل الذمة، ويجب عليه أن يمنع من يؤذيهم، حتى لو كان الذي يؤذيهم مُسْلمًا، إلا إن كانوا بدار حرب فلا يجب عليه.

(٣) فلا يُمَكَّنُون من ركوب الخيل، ومن حمل السلاح.

(٤) **الكنائس**: معبد النصارى، فيمنع أهل الذمة من إحداثها وبنائها في بلاد المسلمين. وكذلك يمنعون من إحداث البيَع ـ وهي: معابد اليهود ـ، وكل محل يُجتمع فيه للعبادة، سواء كان ذلك الإحداث في الجزيرة العربية أو غيرها من بلاد المسلمين. ومن المؤسف أننا نجد المستأمنين يمكنون من إحداث الكنائس في بعض بلاد المسلمين، وأهل الذمة مستوطنون، ومع ذلك يمنعون منه، بخلاف المستأمنين، فإنهم لا ينوون الاستقرار والاستيطان؛ بل يقيمون سنوات ثم ينصرفون، فهم أَولى بالمنع.

ومِن بناءِ ما انهدمَ منها[١]،

- ومِن إظهارِ المنكرِ، والعيدِ، والصَّليبِ، وضربِ النَّاقوسِ[٢]،

---

(١) الأصل: أنه لو فتحت بلادهم وصارت بلد إسلام وفيها كنائس لم يجب هدمها؛ لأن الصحابة ﷺ فتحوا كثيرًا من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئًا من ذلك، لكن لو انهدمت فإنهم يمنعون من بناء ما انهدم من تلك الكنائس، ولو حصل ذلك الهدم ظلمًا، كأن هدم مسلم كنيسةً أو جزءًا منها، فإنها لا تعاد، ولا يعاد ذلك الجزء، ولا يزاد في الكنيسة.

(تتمة): في المنتهى وشرحه: (ولا) يمنعون (رمَّ شعثها)، وفي الإقناع: (ولهم رمُّ ما تشعث منها) وفي شرح المنتهى للبهوتي بتحقيق التركي: (**أي**: إزالة ما فيها من الأتربة والأحجار) ولم أر هذه في غير النسخة التي بتحقيق التركي، وفي مقاييس اللغة لابن فارس: (شَعَثَ) الشِّينُ وَالْعَيْنُ وَالثَّاءُ أَصْلٌ يَدُلُّ عَلَى انْتِشَارٍ فِي الشَّيْءِ. يَقُولُونَ: لَمَّ اللهُ شَعَثَكُمْ، وَجَمَعَ شَعَثَكُمْ. أَيْ: مَا تَفَرَّقَ مِنْ أَمْرِكُمْ). فهل يدخل في معنى عبارتهم الترميم؟ أم التنظيف فقط كما في نسخة شرح المنتهى التي بتحقيق التركي؛ (فليحرر).

(تتمة): وإن صولحوا على أن الأرض للمسلمين فلهم الإحداث بشرط فقط، وإلا منعوا.

(٢) فيمنعون من إظهار المنكرات التي عندهم، وعيدهم، والصليب. ويمنعون من ضرب الناقوس، وهو - كما قال الشارح -: خشبة =

- ومِنَ الجهرِ بكتابِهم[١]،
- ومِنَ الأكلِ والشُّربِ نهارَ رمضانَ[٢]،
- ومِن شُربِ الخمرِ، وأكلِ الخنزيرِ[٣].

ويُمنعونَ:

- مِن قراءةِ القرآنِ،
- وشراءِ المصحفِ، وكتبِ الفقهِ والحديثِ[٤]،
- ومِن تعليةِ البناءِ على المسلمينَ[٥].

= طويلة يَضرب بها النصارى؛ إعلانًا للدخول في صلاتهم.

(١) **أي**: بالجهر بقراءة التوراة، أو الإنجيل.

(٢) وهذا موجود عندنا في السعودية ولله الحمد.

(٣) **أي**: يمنعون من إظهار شرب الخمر، ومن إظهار أكل لحم الخنزير. لكنهم لا يمنعون من تناولهما في بيوتهم مثلًا؛ لأنهم يعتقدون حلهما، وإنما يمنعون من إظهار ذلك عند المسلمين.
(تتمة): كل ما ذكر مما يمنعون منه إنما هو في بلاد المسلمين، أما ما صولحوا على أن الأرض لهم على جزية أو خراج لم يمنعوا من شيء، ولا من إحداث شيء؛ لأنهم في بلادهم.

(٤) تنزيهًا لها.

(٥) فيمنعون من ذلك، ولو رضي جاره المسلم بتعليته عليه، ولا يمنعون من إقامة بناء مساوٍ لبناء المسلم، ولا يهدم بناءٌ عال إن ملكوه من مسلم، ولا يعاد عاليًا لو انهدم، ولا ينقض بناؤهم إن بنى مسلم دارًا عندهم في محلتهم المنفردة عن المسلمين. =

ويلزمُهم التمييزُ عنَّا بلبسِهم[١].

= **(تتمة)**: وكذلك يمنعون من دخول مكة، لا المدينة، فلا يمنعون منها. ويمنعون من الإقامة في جزيرة العرب، وهي ـ عند الحنابلة ـ: الحجاز فقط، **أي**: مكة، وجدة، والمدينة، وينبع، واليمامة فقط. فإذا دخلوها لتجارة، لم يقيموا أكثر من ثلاثة أيام. ويمنعون من دخول المسجد ولو أذِن لهم المسلم، ومع ذلك يقول الحنابلة: إنه يجوز لهم دخول المسجد لعمارته، وفي هذا خلاف.

(١) **يلزم أهل الذمة التميز عن المسلمين في أمورٍ كثيرةٍ، منها: اللبس**. فيلبسون ثوبًا يغاير لونُهُ لونَ بقية ثيابهم، وذلك في العمامة والبدن. فإذا لبس أحدهم عمامة، فلا بد أن يلبس شيئًا في العمامة يكون لونه مخالفًا للون العمامة. وكذلك لو لبس ثوبًا، فلا بد أن يلبس عليه ثوبًا آخر بلون مغاير للأول.

(تتمة): ومما يلزمهم أيضًا التميز به عنا: القبور، فلا يدفنون موتاهم في مقبرة المسلمين، قال شيخ الإسلام في الاختيارات: (ولا بد أن تكون مقابرُ أهل الذمة متميزة عن مقابر المسلمين تمييزًا ظاهرًا بحيث لا يختلطون بهم، ولا تشتبه على المسلمين بقبورهم، وهذا آكد من التمييز بينهم حال الحياة بلبس الغيار ونحوه، فإن مقابر المسلمين فيها الرحمة، ومقابر الكفار فيها العذاب، بل ينبغي مباعدة مقابرهم عن مقابر المسلمين، وكلما بعدت عنها كان أصلح). قلت: وهل مثل مقابر الكفار مقابر أهل البدع كالرافضة؟ والأولى ألا يدفنوا موتاهم بجوار مقابر أهل السنة. والله أعلم.

ويكرهُ لنا التَّشبُّهُ بهم[(١)].

---

(١) **الأصل في المذهب أن التشبه بالكفار مكروه، إلا في مسألتين،** فإنه حرام: ١ ـ تعليق الصليب، فيحرم على المسلم أن يعلقه على صدره، لكن نص في الإقناع على أنه لا يكفر لو فعل. ٢ ـ ويحرم أيضًا على المسلم أن يتَّزيا بزيٍّ خاصٍّ بالنصارى، ينفردون به عن المسلمين. قال في الإقناع وشرحه: (ولما صارت العمامة الصفراء والزرقاء والحمراء من شعارهم حَرُم على المسلم لبسها)...، وإن تزيا بها مسلم أو علق صليبًا بصدره حرم) لحديث: «**من تشبه بقوم فهو منهم**» ويكون قولهم فيما تقدم: يكره التشبه بزي أهل الكتاب ونحوهم: مخصوص بما هنا والفرق ما في هذه من شدة المشابهة (ولم يكفر) بذلك كسائر المعاصي والخبر للتنفير).

لكن يصعب تنزيل هذا الحكم على بعض الألبسة، لكن من الأمثلة الواضحة عليه الآن: الطاقية الصغيرة التي يلبسها اليهود فوق رؤوسهم، فهي خاصة بهم، فيحرم على المسلم أن يلبسها.

(تتمة): **يرى شيخ الإسلام تحريم التشبه بالكفار**، وقد نقل عنه صاحب الإقناع ـ في باب أحكام أهل الذمة ـ كلامًا طويلًا، ثم قال: (والتشبه بهم منهي عنه إجماعًا) للخبر (وتجب عقوبة فاعله)، **أي**: المتشبه بالكفار، ولعله متفرع عن قول شيخ الإسلام؛ للمناسبة بين التحريم والعقوبة، لا عن القول بالكراهة، الذي هو المذهب.

ويحرُمُ: القيامُ لهم، وتصديرُهم في المجالسِ[١]، وبداءتُهم بالسَّلام، وبـ«كيفَ أصبحتَ، أو: أمسيتَ؟»، و: «كيفَ أنتَ؟ أو: حالُكَ؟»[٢].

وتحرمُ: تهنئتُهم[٣]، وتعزيتُهم[٤]، وعيادتُهم[٥].

---

(١) **أي**: وضعهم في صدر المجلس، والموضع البارز فيه، ويحرم ذلك أيضًا لمبتدع يجب هجره. قال الشيخ منصور في الكشاف: (قلت: ويكره ذلك لمن يسن هجره كمتجاهرٍ بمعصيةٍ كعيادته)، فيكره أن يقام له، أو يُصدر في المجلس، وقال أيضًا: (كعيادته): فهي مكروهة أيضًا لمن يسن هجره.

(٢) فيحرم أن يبدأهم المسلمُ بالسلام. أما لو بدأ أحدُهم المسلمَ بالسلام، فإنه يقول له: (وعليك). وكذا يحرم أن يبدأهم بما ذكر المؤلف كـ(كيف أصبحت؟)، و(كيف حالك؟).

أما شيخ الإسلام، فإنه يوافق المذهب في عدم جواز بداءتهم بالسلام، لكنه يجوِّز أن يبدأهم المسلمُ بـ(أهلًا وسهلًا)، و(كيف أصبحت؟)، ونحو ذلك.

(٣) مطلقًا، **أي**: في جميع المناسبات، عيدًا كانت أو غيره، ويحرم على المسلم أيضًا أن يشهد أعيادَهم، وهذا يتساهل فيه كثير من المسلمين، فيحضرونها مجاملة، أو لغير ذلك من الأسباب، وهذا حرام.

(٤) فتحرم تعزيتهم لو مات أحدهم.

(٥) **أي**: تحرم زيارة مريضهم. هذا المذهب. **والرواية الثانية**، واختارها شيخ الإسلام: تجوز عيادة مريضهم إن رجي =

ومَن سلَّمَ على ذمِّيٍّ، ثمَّ علِمَهُ، **سُنَّ** قولُهُ: «رُدَّ عليَّ سلامِي»(١).

وإن سلَّمَ الذِّمِّيُّ، **لزِمَ** ردُّهُ، فيقالُ: «وعليكم»(٢).

وإن شمَّتَ كافرٌ مسلمًا، أجابَهُ(٣).

وتُكرهُ مصافحتُه(٤).

= إسلامه، فيعرضه عليه، لا أن يعوده لكونه زميله في العمل، ونحو ذلك. والدليل على هذه الرواية أنه ﷺ عاد يهوديًا لما مرض، ودعاه إلى الإسلام، فأسلم، فقال ﷺ: «**الحمد لله الذي أنقذه بي من النار**». رواه البخاري.

(١) **أي**: من سلَّم على ذمي حال كونه لا يعلم أنه ذمي، ثم تبين له أنه ذمي، فإنه يقول له: (رد علي سلامي)، ويقول الذمي: (رددت عليك سلامك).

(٢) وتقدم.

(٣) **أي**: أجابه المسلم، فيقول له: (يهديكم الله)، كما ذكر الشارح.

(٤) **(تتمة)**: يكره أيضًا أن يستعين المسلم بذميٍّ في أي شيءٍ من أمور المسلمين، ككتابة، وحمالة، إلا وقت الضرورة. وتحرم توليتهم الولايات، من ديوان المسلمين، وغير ذلك. وتحرم الاستعانة بأهل الأهواء كالرافضة في شيء من أمور الدين، كما في الإقناع؛ لأنهم يدعون إلى بدعتهم، أما أن يعملوا بأجرة في الأعمال غير الدينية، فلا بأس به.

فصل

ومَن أبى[١] مِن أهلِ الذِّمَّةِ بذلَ الجزيةِ، أو أبى الصَّغَارَ[٢]، أو أبى التزامَ حُكمِنا[٣]، أو زنى بمسلمةٍ[٤]، أو أصابها بنكاحٍ[٥]، أو قطعَ الطَّريقَ[٦]، أو ذَكرَ اللهَ تعالى أو رسولَهُ بسُوءٍ، أو تعدَّى على مسلمٍ بقتلٍ أو فتنةٍ عن دينِهِ، **انتقضَ**

---

(١) **أي**: رفض.

(٢) فيرفض أن يطال وقوفه عند بذل الجزية، أو أن تجر الجزية من يده بالقوة.

(٣) **أي**: امتنع أن تجري عليه أحكامنا ولو لم يحكم بها عليه حاكمنا كما في الإقناع، فيقول مثلًا: لن أقبل أن تجري علي أحكامكم، من حد الزنا وغيره.

(٤) ونقل في الإقناع والغاية عن شيخ الإسلام أنه لا يشترط في زنا الذمي أربعة شهود كالمسلم؛ بل يكفي في ثبوت زناه أن يستفيض، وينتشر عند الناس أنه زنى، وينتقض عهده حينئذ، قال البهوتي متعقبًا وزائدًا: (قال في المبدع: وفيه شيء (أو أصابها) **أي**: المسلمة (باسم نكاح) وقياس الزنا اللواط بالمسلم على ما ذكره السراج البلقيني الشافعي).

(٥) **أي**: لو تزوج نصرانيٌّ أو يهوديٌّ مسلمةً، انتقض عهده.

(٦) مطلقًا، **أي**: سواء قطع الطريق عن المسلمين، أو عن غيرهم في بلادنا.

عهدُهُ[١]. **ويُخَيَّرُ** الإمامُ فيهِ كالأسيرِ[٢]، ومالُهُ فيءٌ[٣].

ولا ينتقضُ عهدُ نسائِهِ، وأولادِهِ[٤].

فإن أسلمَ **حرُمَ** قتلُهُ، ولو كانَ سبَّ النَّبيَّ ﷺ[٥].

---

(١) ولا يقف انتقاض عهد الذمي على حكم الحاكم؛ بل بمجرد أن يفعل أحد هذه الأمور، فإنه ينتقض عهده؛ لأنه ضرر يعم المسلمين أشبه ما لو قاتلهم، قاله في شرح المنتهى.
(تتمة): لا ينتقض عهد الذمي بقذفه مسلمًا، ولا بإيذائه بسحر في تصرفه، ولا إن أظهر منكرًا، أو رفع صوته بكتابه؛ لأن هذا ضرر لا يعم جميع المسلمين.

(٢) **أي**: كما يخير في الأسير الحربي، فيخير بين: القتل، والرق، والمن، والفداء.

(٣) فإذا انتقض عهد الذمي، فإن ماله يصير فيئًا لا لوارثه، فيصرف في مصالح المسلمين، وقد تقدم تفصيل ذلك.

(٤) فلا يؤخذون بجريرة الزوج، أو الأب.

(٥) **أي**: لو أسلم بعد أن انتقض عهده، فإنه يحرم قتله، واسترقاقه، ولو كان ـ في حال كفره، وقبل أن يسلم ـ سبَّ النبيَّ ﷺ، إلا إن كان سبُّهُ إياه بالقذف، فإنه يقتل، ذكره الغاية اتجاهًا ووافقه الشارح، وذكر نحوه البهوتي في شرح المنتهى، وأيضا ما لم يكن عليه قصاص فيقتل به لأنه حق آدمي، وكما لو زنى بمسلمة وهو محصن فيرجم.
والقول الثاني: يقتل سابّ النبي ﷺ بكل حال، قال في الإقناع وشرحه: (وقيل: يقتل سابه) ﷺ (بكل حال) وإن أسلم =

= (اختاره جمع) منهم ابن أبي موسى وابن البناء والسامري (قال الشيخ: وهو الصحيح من المذهب) قال في المبدع: ونص عليه أحمد؛ لأنه قذف لميت فلا يسقط بالتوبة).

وذكر نحوه ابن النجار في شرح المنتهى وقال: (وهو ظاهر ما قدمه في الفروع في باب المرتد).

(تتمة) في الحواشي السابغات ـ مع زيادة ـ: **(تتمة)**: العقود التي تفيد الأمن للكفار ثلاثة:

١ ـ **عقد الذمة**، وتقدم.

٢ ـ **الأمان**: وهو إعطاء عهد لمحارب بعدم الاعتداء على نفسه، وعرضه، ودينه، وماله. ويصح الأمان من الإمام الأعظم لجميع المشركين سواءً كانوا يهودًا، أو نصارى، أو مجوسًا، أو وثنيّين. ويصح الأمان من آحاد المسلمين لواحدٍ ولقافلةٍ وحصنٍ صغيرَين عرفًا كمئة فأقل، وكذا الشركات الآن لها أن تؤمن على بعض الكفار ليعملوا في بلاد المسلمين، ويسري الأمان إلى ما معه من أهلٍ ومالٍ إلا أن يقول مؤَّمنه: أمَّنتك وحدك، قاله في الإقناع.

والأصل في الأمان قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦].

وصيغته: يصح بكل ما يدل عليه من قول، وإشارة مفهومة، ورسالة، وكتاب، قاله في الإقناع.

وشروط عهد الأمان: ١ ـ أن يكون العاقد له مسلمًا عاقلًا =

= ولو مميزًا أو أنثى؛ لحديث: «**ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم**» رواه البخاري، فلا يصح من كافر، ولا من طفل ومجنون، ٢ ـ وأن يكون مختارًا، ٣ ـ وأن لا يسبب تأمينه ضررًا على المسلمين، ٤ ـ وأن لا تزيد المدة على عشر سنين، قال الخلوتي: (لأنهم ربما تغلبوا بالذرية، وهي إنما يظهر بأسها بعد العشر)، فإن زادت عن العشر فيبطل ما زاد فقط.

وينتقض الأمان بالخيانة وبِرَدِّه من مستأمن، ويقيمون مدة الأمان بغير جزية.

ما يحرم بالأمان: قتل، ورق، وأسر، وتعرض لما معه من مال.

والأصل في الكفار الموجودين الآن: أنهم كالمستأمنين. فإذا كان كذلك، حرم على المسلم قتلهم، واسترقاقهم، وأسرهم، والتعرض لهم، وإخافتهم.

وهناك **أحوال يجب فيها تأخير الجهاد** كالتي نحن فيها الآن؛ لأن المسلمين ليس عندهم قدرة على الجهاد. ولا يعني ذلك تسليم الأمر للكفار؛ بل يجب إعداد العدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]. وهذه أمور معقدة وخطيرة جدًّا، فلا يُستعجل في تنزيل كلام الفقهاء على الواقع.

٣ ـ **الهدنة**: أصلها: السكون، وشرعًا: هي العقد على ترك =

= القتال مدة معلومة بقدر الحاجة، ولو بعوض مِنَّا أو منهم. فلا بأس بإعطاء عوض لبلاد كافرة ـ ولو من الزكاة ـ؛ لكفِّ شرها عن بلاد المسلمين.

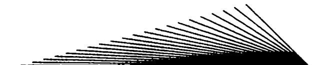
والأصل فيها: قوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾، ولأن النبي صلّى الله عليه صالح قريشًا على وضع القتال عشر سنين. رواه البخاري وغيره،

وشروط الهدنة: ١ ـ أن تكون في حال يجوز فيها تأخير الجهاد، فمتى رأى الإمام المصلحة في عقدها؛ لضعف المسلمين عن القتال، أو لمشقة الغزو، قاله في الإقناع، ٢ ـ وأن تكون صادرة من الإمام أو نائبه فقط؛ لأنه يتعلق بنظرٍ واجتهاد، ٣ ـ وأن تكون لمدةٍ معلومةٍ وإن طالت، فلا تكون مطلَقَة بلا مدة، ولا بمدة مجهولة. أما شيخ الإسلام فاختار صحة الهدنة غير المقيدة بزمن، لكنها تكون جائزة لا لازمة.

حكمها: العقد لازم لا يبطل بموت الإمام أو عزله.

ما يؤاخذون به: قال في المنتهى وشرحه: ((ويؤاخذون) **أي**: المهادنون زمن هدنة (بجنايتهم على مسلم من مال وقود وحد) قذف وسرقة لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين منهم وأمانهم من المسلمين في النفس والمال والعرض، ولا يحدون لحق الله تعالى؛ لأنهم لم يلتزموا حكمنا).

يجب على الإمام حماية من هادنه من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم كأهل الحرب. =

كتاب البيع(١)

= متى ينتقض عهدهم: قال في الإقناع وشرحه: ((وإن نقضوا) **أي**: المهادنون (العهد بقتال أو مظاهرة) **أي**: معاونة عدونا علينا (أو قتل مسلم أو أخذ مال، انتقض عهدهم وحلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم)؛ لأنه ﷺ «**قتل رجال بني قريظة حين نقضوا عهده وسبى ذراريهم وأخذ أموالهم**» ولما هادن قريشًا فنقضوا عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم)، والله أعلم.

(١) **البيع لغةً**: مأخوذ من الباع؛ لأن كل واحدٍ من المتبايعين يمد يده للآخر أخذًا وإعطاءً.

وأمَّا في **الاصطلاح** فهو: مبادلة عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقًا، بإحداهما أو بمالٍ في الذمة، للملك على التأبيد غير ربا وقرض.

وأركانه: العاقد، والمعقود عليه، والصيغة.

(تتمة): **في مقدمات في العقود**:

المقدمة الأولى: العقود التي تنقل الملك: البيع والسلم والقرض والهبة والوقف والوصية، والعقد الذي يراد للملك هو =

= الرهن كما ذكروه في باب أحكام أمهات الأولاد.

المقدمة الثانية: تقسيم العقود من حيث اللزوم والجواز ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العقود اللازمة وهي التي لازمة للعاقدين لا يملك أي واحدٍ منهما فسخها، وهي: البيع والسلم ـ وهو نوع من البيع ـ والإجارة.

القسم الثاني: العقود اللازمة من طرف، وجائزة من الطرف الثاني، فالتي لازمة من طرفه لا يملك الفسخ، والتي جائزة من طرفه يملك الفسخ، وهي: الرهن في حق الراهن، والضمان والكفالة في حق الضمين والكفيل، والوقف في حق الواقف.

القسم الثالث: العقود الجائزة من الطرفين يملك كل واحدٍ من العاقدين الفسخ وهي: الوكالة والشركة والمساقاة والعارية والوديعة والجعالة.

المقدمة الثالثة: تقسيم العقود من حيث المعاوضة وغيرها:

القسم الأول: عقود معاوضات: وهي التي يكون العوض فيها من العاقدين كالبيع والسلم والقرض والإجارة والجعالة.

القسم الثاني: عقود توثقات: وهي التي توثق بها الديون كالرهن والضمان والكفالة.

القسم الثالث: عقود تبرعات وهي العقود التي تبذل فيها الأعيان والمنافع بلا عوض كالوقف والهبة والوصية.

المقدمة الرابعة: العقود التي يذكرها الفقهاء معلومة في كتاب =

وينعقدُ(١)

= المعاملات، لكن هل هي محصورة في هذه العقود؟ أم يجوز إحداث عقود لم يذكرها الفقهاء، وتكون عقودًا مستقلة لها أركانها وشروطها الخاصة بها، فعقد السلم عقد بيع لكن له أحكام تخصه، وعقد القرض معاوضة لكن له أحكام تخصه تختلف عن البيع.

وفي الحقيقة نحتاج لقواعد على المذهب نعرض عليها العقود الحديثة فينظر هل هي جائزة أم محرمة؟ وقد حاول الشيخ عبد الرحمٰن السعدي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه (الإرشاد) وضعَ سبع قواعد إذا وُجِدت في العقد حرَّمته وشرحها، وأطال فيها، وهي:

- قاعدة الربا.
- قاعدة الغرر والميسر.
- قاعدة التغرير والخِداع.
- صدور المعاملة عن رضى شرعي من المتعاملين.
- أن نفع العقود من مالك لها أو من يقوم مقامه.
- إذا تضمن العقد ترك واجب فهو حرام غير صحيح.
- إذا تضمن العقد انتهاك محرم فإنه حرام غير صحيح.

ثم قال: (الأصل في المعاملات كلها الإباحة والتوسعة والسهولة إلا ما ضر الناس في أديانهم أو أخلاقهم أو دنياهم).

(١) **للبيع صيغتان: صيغة قولية**: وهي الإيجاب والقبول، **والإيجاب**: هو اللفظ الصادر من البائع، **والقبول**: هو اللفظ =

ـ لا هَزْلًا[١] ـ **بالقولِ** الدالِ على البيعِ والشراءِ[٢]، **وبالمعاطاة**

= الصادر من المشتري، ولا تنحصر في لفظ بعينه؛ بل كل ما أدى معنى البيع فإنه ينعقد به البيع، بخلاف النكاح فإن له صيغة معينة لا يصح بغيرها كما سيأتي إن شاء الله تعالى.
وصيغة فعلية: وهي ما عبر عنها بالمعاطاة.

(١) **أي**: لو وقع هزلًا بلا قصد لحقيقته فلا ينعقد، ويقبل قولُ العاقد أن البيع وقع هزلًا بقرينةٍ مع يمينه كما في الإقناع والغاية.

(٢) **يشترط في الصيغة القولية عدة شروط**: **١** ـ أن يكون القبول على وفق الإيجاب في القدر، والنقد، والصفة، والحلول، والأجل. **٢** ـ أن لا يتشاغل العاقدان بما يقطع البيع عرفًا، كسكوتٍ طويل، وحينئذٍ لا بد من إنشاء إيجاب جديد. **٣** ـ الاتصال بين الإيجاب والقبول ولو تراخى ما داما في المجلس.
(تتمة): **البيع بالكتابة**: قال في الحواشي السابغات: (**أما البيع بالكتابة**، فقد نص صاحب الإقناع ـ وتابعه الغاية ـ على جوازه وصحته) ـ **قلت**: ولعله فيما يصح السلم فيه، وإلا فلا يصح ـ، ومثاله: أن يكتب البائع في بلد ما: بعتك سيارة كذا بثمن كذا، فإذا وصلت الرسالة إلى المشتري يقول: قبلت؛ لكن البهوتي اعترض على الإقناع في الكشاف: (بأن ظاهر كلام أكثر الأصحاب خلافه)؛ لأن الاتصال شرط، وهو ينتهي بالتفرق قبل القبول، وبالمراسلة ينقطع القبول عن الإيجاب، وظاهر المنتهى عدم صحته، وقال ابن عبد الهادي في زينة =

كَـ «أَعْطِني بهذا خبزًا»، فَيُعْطِيه ما يُرْضِيهِ[(١)].

= العرائس (١/ ٣٥٠): (البيع لا يصح بالكتابة بلا خلاف فيه، والله أعلم).

(تتمة): **وهل ينعقد البيع بالإشارة المفهومة**: أما من الأخرس فينعقد البيع منه، ولم أقف لهم على كلام هنا؛ لكن صرح به البهوتي في كتاب النكاح، قال في المنتهى وشرحه في الكلام عن عدم صحة عقد النكاح بالكتابة والإشارة إلا من الأخرس: (ولا يصح إيجاب ولا قبول بـ(كتابة) ولا (إشارة مفهومة إلا من أخرس) فيصحان منه بالإشارة. نصًّا، **كبيعه وطلاقه**)، وذكروا صحة التبرعات من الأخرس بإشارةٍ مفهومةٍ منه الأخرس كالوقف والهبة والوصية، **وأما غير الأخرس، فهل يصح البيع منه بالإشارة المفهومة؟**

(١) وهي المناولة كما في المطلع، وتصح من جانبين كما تصح من جانبٍ دون الآخر، مثل أن تأتي إلى المخبز وتضع ريالًا ثم تأخذ خبزًا وتمشي، **ويشترط لها شرط واحد** وهو معاقبة القبض للطلب من البائع، ومعاقبة الإقباض للطلب من المشتري، قال في الحواشي السابغات: (ذكر في الإقناع لصحة المعاطاة: الفورية بين القبض والإقباض، فقال: (ويعتبر في المعاطاة معاقبة القبض أو الإقباض للطلب)، قال البهوتي: (وظاهره أن التأخير في المعاطاة مبطل ولو كان بالمجلس، لم يتشاغلا بما يقطعه؛ لضعفها عن الصيغة القولية)، بخلاف الصيغة القولية، فيجوز التراخي حتى يتفرقا من المجلس أو يتشاغلا بما يقطعه كما سيأتي، ولم يذكر في المنتهى هذا =

= الشرط، وأخذه البهوتي من عبارة المنتهى: (كأعطني بهذا خبزًا فيعطيه ما يرضيه)، **وذكره في الغاية مقدمًا له، ثم خالفه باتجاه، وأن البيع يصح بقبض متأخر عن الطلب**، قال في الغاية وشرحها: (ويتجه هذا)؛ **أي**: اعتبار القبض، أو الإقباض: (لصحة البيع إذن)؛ **أي**: وقت التناول، (وإلا؛ فيصح) البيع (بقبض متأخر) عن التناول ـ وإن تراخى القبض ـ لعموم البلوى بذلك، وقال ابن العماد: (بقبض متأخر) عن الطلب، ووافقه الرحيباني والشطي، ونبَّه على أنه بيع جديد من حين الإقباض إن حصل معاقبة القبض أو الإقباض للطلب، **وإن حصل التراخي بينهما فمتى يبدأ العقد؟** ثم رأيت كلامَ ابن العماد في بغية أولي النهى قال: (وتكون حينئذٍ بمعاطاةٍ جديدة)، وذكره عنه الشطي، **وظاهره**: مطلقًا، تراخى القبض عن الطلب أو لا، ويؤيد اتجاه الغاية، ما ذكره في المعونة: (وظاهر هذه الصورة ولو لم يكن المالك حاضرًا). والله أعلم. **(خلاف المتأخرين)**

(تتمة): قال ابن النجار في المنتهى وشرحه ـ بعد مسائل المعاطاة في البيع ـ: (ونحوه) **أي**: نحو هذه الصور (مما يدل على بيعٍ وشراء) في العادة، وكذا الحكم في الهبة والهدية والصدقة. فإنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحدٍ من أصحابه استعمال إيجاب ولا قبول في شيء من ذلك، وقد أهدي إلى رسول الله ﷺ من الحبشة وغيرها، و«كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة» ـ. متفق عليه، وروى البخاري عن =

وَشُرُوطُهُ سَبْعَةٌ:

أحدُهَا: الرِّضَى[١]، فلا[٢] يَصحُّ بيعُ المُكرَهِ بغير حقٍّ[٣].

الثَّاني: الرّشْدُ[٤]

= أبي هريرة قال: «**كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام سأل، عنه أهدية أم صدقة؛ فإن قيل: صدقة، قال لأصحابه: كلوا ولم يأكل، وإن قيل: هدية ضرب بيده فأكل معهم**»، ولم ينقل قبول ولا أمر بإيجاب، وإنما سأل ليعلم هل هو صدقة أو هدية، ولو كان الإيجاب والقبول شرطًا في هذه العقود لشق ذلك، ولكان أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم محرمة).

(١) **شروط البيع سبعة: (الشرط الأول)** الرضا من المتبايعين، وهو أن يأتيا به اختيارًا، لقول الرسول ﷺ: «**إنما البيع عن تراضٍ**» رواه ابن ماجه، ما لم يكن بيع تلجئة ـ وهو أن يظهرا بيعا لم يريداه باطنًا خوفًا من ظالمٍ ونحوه، فالبيع باطل وإن لم يقولا في العقد: تلجئة.

(٢) **(تنبيه)**: إذا ذكر العالِم مسألة ثم عطف عليها مسألة بحرف الفاء؛ فإنه يعتبر تفريعًا على المسألة التي قبلها.

(٣) يترتب على اشتراط الرضا أنه لا يصح بيع المكره بغير حق، أما إذا كان بحق فيصح، كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه، فبيعه صحيح.

(٤) **(الشرط الثاني)**: الرشد، **والمراد به** أن يكون العاقد جائز التصرف، وهو الحر الرشيد المكلف، وقد تابع المصنف بهذه العبارة المنتهى، لكن قال الخلوتي في حاشيته على المنتهى: (لو عبَّر بجائز التصرف ـ كما فعله غيره ـ لكان أولى).

فَلا يَصِحُّ بَيْعُ المميِّزِ(١) والسَّفِيهِ(٢) ما لم يأذنْ وليُّهُمَا(٣).

الثَّالثُ: كونُ المبيعِ مالًا(٤)؛ **فلا يَصحُّ** بيعُ

---

(١) هو من استكمل سبع سنوات.

(٢) **السفه** كما قال في المطلع: (هو ضعف العقل، وسوء التصرف، وسمي سفيهًا لخفة عقله)، والسفيه والمميز لا يصح منهما العقد بلا إذن وليهما إلا في اليسير.

(٣) ويحرم إذنه لهما لغير مصلحة، وفي حالة إذنه لهما لغير مصلحة فقد قال النجدي: أن لا يصح، **والقول الثاني**: أنَّ العقد صحيح ويضمن الولي، وهو أقوى وأقرب؛ لأنه باشر العقد في حال كونه مأذونًا له، وهذا ما فهمته من كلام الغاية: (ويحرم بلا مصلحة، ويتجه: ويضمن) يعني: أنه يصح العقد لكن يضمن الولي؛ لكن كأن في شرح الرحيباني ما يفيد عدم صحة العقد، حيث قال: (ويضمن) ما أتلفاه من مالهما بفعلهما؛ لأنه المسلط لهما على ما يعود ضرره عليهما)، قال الشطي عن الاتجاه: (وهو ظاهر قولهم: يحرم ولا يصح، لما فيه من إضاعة المال) وبتفسير كلام الغاية بأن العقد لا يصح لا توجد مخالفة بينه وبين الشيخ عثمان. والله أعلم.

قال في الحواشي السابغات: (**أما السفيه والصغير ـ ولو غير مميز ـ فلا يصح البيع منهما إلا في حالتين: (الحالة الأولى)** إذا كان في شيءٍ يسيرٍ كرغيفٍ ونحوه ولو من غير مميز، ولو لم يأذن له وليه، أو (**الحالة الثانية**) إذا أذن له وليه في المال، فيصح بيعه في القليل والكثير).

(٤) (**الشرط الثالث**): أن يكون المبيع مالًا، **والمال**: هو كل عين =

الخمرِ[١] والكلبِ[٢] والميتةِ[٣].

= مباحة النفع من غير حاجة ولا ضرورة كالبغل والدار والسيارة، قال البهوتي في شرح المنتهى: (فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات، وما فيه نفع محرم كخمر، وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميتة، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب) والمال إما عين كالسيآرة، أو منفعة كممر الدار، قال في الحواشي السابغات: (**أما العين**، فيشترط فيها شرطان: **١** ـ أن يكون فيها منفعة، فأخرج ذلك ما لا منفعة فيه كالحشرات، **٢** ـ وأن تكون المنفعة مباحة مطلقًا، **أي**: في جميع الأحوال من غير حاجة ولا ضرورة، فلا تباح في حالٍ دون حال. أما الكلب فلا يسمى مالًا؛ لأنه لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة صيد، وماشية، وزرع فقط. وكذا جلد الميتة على المذهب لا يباح استعماله إلا في اليابسات بعد دبغه، فليس مالًا ولا يجوز بيعه.

وأما المنفعة، فيشترط: كونها مباحة، ويمثِّلون لها ببيع منفعة الممر في الدار، ومنفعة ممر الماء على سطح البيت، فيجوز بيع ذلك، ومثله لو اشترى منفعة مرور أسلاك كهربائية مثلًا في أرضه، ونحو ذلك).

(١) لأن منفعته وعينه محرمة.

(٢) **أي**: لا يصح بيع الكلب ولو كان يباح اقتناؤه ككلب الصيد، لقول الرسول ﷺ: «**ثمن الكلب خبيث**» رواه مسلم، ولا يباح اقتناء الكلاب إلا كلب الماشية والحرث والصيد.

(٣) لأنها محرمة، ولا تباح إلا في حال الضرورة. قال الشارح =

الرَّابعُ: أَنْ يكونَ المبيعُ مِلكًا للبائعِ أو مأذونًا له فيه[1]

= في نيل المآرب: (ولو لمضطرٍ إلا سمكًا وجرادًا وجُندبًا؛ لحل أكلها).

(١) (**الشرط الرابع**): أن يكون المبيع ملكًا للبائع وقت العقد أو مأذونًا له فيه كالوكيل وولي الصغير، وكذا يشترط أن يكون الثمن مملوكًا للمشتري؛ لحديث: «**لا تبع ما ليس عندك**» رواه الأربعة، ولو ظن المالكُ أو المأذونُ له عدمَ الملك والإذنَ له في بيعه، لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

(تتمة): هناك بعض الأشياء لا تُملَك على المذهب وبالتالي لا يصح بيعها:

١ ـ **الأراضي التي فتحت عنوة** كمصر والشام والعراق، فهي موقوفة وتصح إجارتها، لكنها لا تُملك ولا يصح بيعها إلا إذا رأى الإمام مصلحة في بيع شيء منها.

٢ ـ **رِباع مكة**، وهي: المنازل، ودور الإقامة، وكل الحرم، وبقاع المناسك كمنى وعرفات ومزدلفة. فهذه لا تملَّك، ولا يصح بيعها، ولا إجارتها؛ لأنها موقوفة على جميع المسلمين. ومن أَجبر غيرَه على الإجارة، فالإثم عليه.

٣ ـ **الأوقاف** التي لا يزال نفعها باقٍ، فلا تملك، وتصح إجارتها.

٤ ـ **الماء العِدّ** الذي له مادة لا تنقطع، فلا يملك حتى مِن مالك الأرض. والناس شركاء فيه قبل حيازته، **أي**: ما دام في =

وقتَ العقدِ[(١)]،

= البئر أو العين أو الأرض، لكن لا يجوز لهم دخول الأرض بغير إذن مالكها. أما من حاز هذا الماء في خزان مثلًا، فإنه يملكه.

٥ ـ المعادن الجارية كالنفط والبترول، فلا تُملك بملك الأرض؛ لكنها تُملك بالحيازة.

(١) **أي**: حال مباشرة العقد.

(تتمة مهمة) يستثنى من هذا الشرط ما يلي: بيع الموصوف غير المعين فيصح بيعه ولو لم يملكه البائع، وبهذا عبر في المنتهى فقال: (ولا بيع ما لا يملكه إلا موصوفًا لم يعين... إلخ)، **ولبيع الموصوف على المذهب صورتان**:

الصورة الأولى: بيع الموصوف غير المعين كبعتك عبدًا تركيًّا صفته كذا وكذا، **ويشترط لصحته**: **١ ـ** أن يكون المبيع **مما يصح السلم** فيه وهو الذي يمكن ضبطه بالصفة، **٢ ـ أن يُقبض المبيعُ أو ثمنه** بمجلس العقد قبل التفرق، **٣ ـ ألّا** يكون **بلفظ السلم**. قال في الإقناع: (فهذا في معنى السلم، فمتى سلم البائعُ إليه عبدًا على غير ما وصفه له فرده.... لم يفسد العقد).

الصورة الثانية: بيع الموصوف المعين كبعتك عبدي التركي، ويستقصي صفاته، قال في الإقناع: (سواء كانت العين المعينة غائبة... .أو حاضرة مستورة كجارية منتقبة، وأمتعة في ظروفها، أو نحو ذلك)، وقال أيضًا: (فهذا النوع **ينفسخ** العقد =

= عليه برده على البائع، وبتلفه قبل قبضه، **ويجوز التفرق** قبل قبض الثمن، وقبل قبض المبيع كحاضر)، **والظاهر من قولهم**: (ويجوز التفرق قبل قبض الثمن، وقبل قبض المبيع) فيما لو كان الثمن والمبيع معينًا أو موصوفًا معينًا، أما لو كان أحدهما موصوفًا غير معين فلا يجوز التفرق قبل قبض أحد العوضين. **(فرق فقهي)**.

(تنبيه): لا يصح تصرف مشتري **المبيع الموصوف المعين** قبل قبضه مطلقًا، **أما المبيع الموصوف غير المعين**، فيجوز لمشتريه أن يبيعه ويهبه ـ قبل قبضه ـ لمن هو عليه فقط، **بشرط** دفع المشتري ثمنَه لبائعه وإلا صار بيع العينة، ولا يجوز بيعه وهبته لغير من هو عليه. **فمثلًا**: لو اشترى زيدٌ من عمرو سيارات صفتها كذا وكذا، ودَفَعَ زيدٌ ثمنَها لعمرو، فيجوز لزيد أن يبيع، أو يهب السيارت ـ قبل أن يقبضها من عمرو ـ على عمرو فقط، ولا يجوز أن يبيعها، أو يهبها لغير عمرو. **(فرق فقهي)**

(تتمة): تقدم في التتمة السابقة أنه يجوز التفرق قبل القبض للثمن وللمبيع في بيع الموصوف المعين، ومن باب أولى يجوز التفرق قبل القبض في بيع المعين، كبعتك هذه السيارة بهذه الألف ريال، فينعقد العقد، وإن لم يقبِض البائعُ الثمن، والمشتري المبيع.

وهل يجوز التفرق قبل القبض في عقد الإجارة إذا كانت على =

= عين، أو منفعة في الذمة؟ **الظاهر**: نعم، وتحتاج لمزيد بحث ونظر، **فليحرر**.
(تتمة): **حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء**: وهو أن يأتي شخص لآخر، فيقول له: اشتر لي السلعة الفلانية، واشتريها منك بربح، والغالب أن شراءها منه بربح بثمنٍ مؤجل، والغريب أن مثل هذه المعاملة موجودة في كلام السابقين إلا أنها لا تكاد تذكر عند الفقهاء أصحاب المذاهب خاصة الحنابلة، وسأنقل هنا ما وقفت عليه من كلامهم، قال عبد الله ابن الإمام أحمد: حدثني عبد الأعلى في حديثه عن حماد قال: وكان حميد ـ يعني: الطويل ـ لا يرى بأسًا أن يقول الرجل للرجل: إني أريد متاعًا، كذا وكذا، فإذا دفع عندك فأعلمني فإني أريد نحوه، ولا تقولن: اشتر كذا وكذا حتى أشتريه منك؟ فسألت أبي عن ذلك؟ فقال: مثل قول حميد، وقال: لا بأس به. «مسائل عبد الله» (١٠٤٦)، وظاهر هذه الرواية المنع منها؛ لأنه قال: (ولا تقولن: اشتر كذا وكذا حتى أشتريه منك)، لكن جاء في مسائل إسحاق الكوسج ما يوضح هذه الرواية حيث قال: (قلت: بيع ما ليس عندك؟ أن يقول لصاحبه: اشتر كذا وكذا أشتريه منك؟ قال: أكرهه، قال إسحاق: كما قال، وهو أن يبيع الرجل الشيء كيلًا، أو وزنًا، وليس عنده أصله)، وهذا يدل على أن كراهة الإمام أحمد إنما هو فيمن قال لغيره: اشتر كذا وكذا وأشتريه منك، ثم يعقد معه العقد، فيذهب البائع ويشتريه ويعطيه المشتري، وهذا هو الذي =

= فيه بيع ما ليس عنده، أما لو قال له: اشتر كذا وكذا أشتريه منك ولم يعقد معه حتى اشتراه البائع، ثم عقد مع الآمر بالشراء عقدًا جديدًا فالظاهر أنه غير مقصود في كلام الإمام رَحِمَهُ اللهُ؛ لأن المأمور لم يبع ما ليس عنده. والله أعلم.
وفي كلام ابن القيم ما يدل على جوازها، قال في إعلام الموقعين في ضمن تعداده للحيل الجائزة: (رجل قال لغيره: «اشتر هذه الدار ـ أو هذه السلعة من فلان ـ بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا» فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها، ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه، وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار، فإن لم يشترها الآمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خيارًا أو أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع؛ ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه)، **وفي مثال ابن القيم هنا أمران: الأمر الأول**: ظاهر كلامه أنه يجوز أن يشتريها الآمر بالشراء نسيئةً وبثمنٍ حال، واعترضه أحدهم بأن ابن القيم يمنع من كون الرجل لا يبيع إلا نسيئةً أخذًا من قول الإمام أحمد، قال في تهذيب السنن: (وللعينة صورة رابعة وهي أخت صورها، وهي: أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة، ونص أحمد على كراهة ذلك، فقال: العينة أن يكون عنده المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باع بنسيئة ونقد فلا بأس)، فأخذ الباحثُ من هذا أن بيع الآمر بالشراء ـ بعد شراء =

= البائع له ما أراد شراءه ـ نسيئة لا يجوز، ويجوز بثمن حال، **ويرد على هذا ما يلي:**
١ ـ ما ذكره ابن مفلح في الفروع بأن ما روي عن الإمام أحمد في كراهة كون الرجل لا يبيع ما عنده إلا نسيئة إنما هو مكروه مع جوازه، قال في الفروع: (وكره أحمد ﷺ أن لا يبيع الرجل إلا نسيئة، مع جوازه)، وهذه الرواية عن الإمام لم أرها عند أحدٍ من المتأخرين من الإنصاف وما بعده إلا في حاشية ابن قاسم نقلها عن ابن القيم، ولعل ابن مفلح أخذ الجواز من كلام صاحب المغني حيث قال: (وقد روي عن أحمد أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع، فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باعه بنقدٍ ونسيئةٍ فلا بأس. وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد. وقال ابن عقيل: إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل، ويجوز أن تكون العينة اسمًا لهذه المسألة وللبيع بنسيئة جميعًا، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقًا، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره).
وقد ذكر في الإقناع مسألة ما لو باعه بعشرة نقدًا أو عشرين نسيئة لم يصح ما لم يتفرقا على أحدهما.
٢ ـ أنه لو قيل بأنه لا يجوز أن يشتريها الآمر بالشراء إلا بثمنٍ حال، فما الفائدة من قوله لغيره: اشترها وأربحك فيها؟!
وبدل أن يُربِح المأمورَ بالشراء له، يذهب الآمرُ بالشراء ويشتريها بدون الربح الذي وَعَدَ به المأمورَ بالشراء. =

= **الأمر الثاني**: أن ما قرره ابن القيم من اشتراط البائعِ المأمورِ بالشراء الخيارَ؛ لكي يضمن إرجاع السلعة لبائعها إذا لم يشترها الآمر بالشراء غير متأتٍ على المذهب، فالمذهب لو اشترى شيئًا واشترط فيه الخيار ثم عرضه للبيع سقط خياره، قال في المنتهى وشرحه: (وتصرف مشترٍ) في مبيع شرط له الخيار فيه زمنه (ببيع بوقف أو بيع أو هبة أو لمس) لأمة مبتاعة (لشهوة ونحوه) كتقبيلها (وسومه) **أي: المشتري للمبيع، بأن عرضه للبيع** وهو عطف على تصرف (إمضاء) للبيع خبر تصرف (وإسقاط الخيارة)؛ لأنه دليل الرضا بالبيع).

والحاصل: أن الذي يظهر من كلام الإمام أحمد وابن القيم جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء، وقد حرَّم الشيخ ابن عثيمين مسألة بيع المرابحة للآمر بالشراء وغلّظ فيها وجعلها من الربا، ولم يظهر لي في المذهب ما يدل على تحريمها، **(فليحرر)**، وفي بيع المرابحة للآمر بالشراء شَبَهٌ بالتورّق وهو أن يحتاج إلى نقدٍ فيشتري ما يساوي مائةً بمائةٍ وخمسين، فالمستورق اشترى شيئًا بالأجل؛ ليتوسع بثمنه، والآمرُ بالشراء اشترى شيئًا بالأجل ليتوسع بملكه ومنفعته، فالمستورق قصده النقد، والآمر بالشراء قصده العين، وكلاهما عاجز عن تحصيل ما يريده بغير ما فعله، **وينبه هنا** أنه في مسألة بيع المرابحة للآمر بالشراء مراعاة ما يلي: **١** ـ عدم إلزام الآمر بالشراء بالعقد، ولو بعد شراء المأمور للسلعة التي أمر بشرائها؛ لأنه يصبح بهذا كأنه اشتراها من المأمور قبل تملكه لها، **٢** ـ ألا يبيع المأمورُ =

= بالشراء السلعة إلا بعد أن يتملكها وقبض ما يشترط لصحة التصرف فيه قبضه.

وإن استغنى المسلمُ عن عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء، ولجأ إلى التورق خروجًا من خلاف من حرمها كان أولى وأحوط، والله أعلم.

(**تتمة**): **مسألة التورق المنظم**: وهو أن يأتي شخص للمصرف ويشتري منه سلعةً بثمنٍ مؤجل، ثم يوكله في بيعها بثمن حال أقل مما اشتراها به بالثمن المؤجل.

وفي هذا العقد عدة إشكالات، **منها**: أن المصرف أحيانًا لا يملك السلعة، فيشتريها، وقبل أن يقبضها يبيعها للعميل، **ومنها**: أنه على فرض أن المصرف ملك السلعةَ فإنه يبيعها على العميل بثمنٍ مؤجلٍ بالصفة، ثم يوكل العميلُ المصرفَ في بيعها، والمذهب يحرّم بيع الموصوف قبل قبضه إلا الموصوفَ غيرِ المعين، فيجوز بيعه على من هو عليه فقط لكن بعد قبض بائعه لثمنه كما تقدم، **ومنها**: أن المصرف إذا وكل في بيع السلعة من العميل، فإنه يبيعها أحيانًا لشركاتٍ للمصرف فيها حصةٌ، وهذا لا يجوز ويكون من بيع العينة، **ومنها**: وأن كثيرًا من المصارف تجعل عندها سلعًا كالحديد والخشب ونحوهما وتعقد عليها عدة عقود لعدة عملاء وتبيعها قبل قبضها، وهذا هو عين التحايل على الربا.

فإن اشترى العميلُ السلعةَ وقبضها قبضًا معتبرًا، ثم باعها بنفسه حلَّت، وقد قال الشيخ سعد بن تركي الخثلان في شرح =

فلا يصحُّ بيعُ الفُضُوليِّ ولو أُجِيزَ بَعْدُ[1].

= الدليل: إن من أفضل الطرق للحصول على سيولة نقدية من غير وقوع في المحاذير الشرعية: التورق في الأسهم المباحة؛ لأن التملك فيه واضح، والقبض واضح، كأن تقول للمصرف: اشتروا لي ألف سهم في شركة كذا وكذا من الشركات المباحة، فيشتريها المصرف وتدخل الأسهم في محفظة المصرف، ثم تدخل في محفظتك، ثم تدخل في محفظة المشتري منك. انتهى، ذَكَرَه في شرحه للدليل، قلت: وهو حسن. والله أعلم.

(١) **الفضولي** هو مَنْ يبيع الإنسان ملكَ غيرِه بلا إذنه، أو يشتري بعين مال غيره بلا إذنه، فلا يصح؛ لأنه وقت العقد ليس مالكًا ولا مأذونًا له، فعلى المذهب لا يصح بيع عقد الفضولي ولو أجيز بعد العقد إلا بقيدين: ١ ـ أن يشتري لغيره في ذمته، ٢ ـ أن ينوي الشراء لشخصٍ لم يسمه في العقد فيصح، ثم إن أجازه مَنِ اشْتُرِيَ له ملكه من حين الشراء، وإن لم يجزه وقع العقد لمشتر ولزمه حكمه.

وهل للمشتري أن يعدل بعد شرائه لغيره، ويجعله لنفسه بدون عرضه لمن اشتراه له؟

صرح النجدي بأنه ليس له ذلك قبل عرضه على من اشتراه له قال: (قوله: (وإلا وقع لمشتر) مفهومه: لو أجاز البعض، لم يلفت إليه، ثم إنه لا يتصرف المشتري فيه قبل عرضه على من نواه له، فإن تعذر، فماذا؟)، وأصله لابن النجار في المعونة، والبهوتي في شرح المنتهى وحاشيته، قال: (وليس له التصرف =

الخَامسُ: القُدرةُ على تسلِيمِهِ[١] فلا يصحُّ بيعُ الآبِقِ والشَّارِدِ[٢] ولو لقادرٍ على تحصيلِهِمَا[٣].

السَّادسُ: معرفةُ الثَّمنِ والمُثْمَنِ[٤] إمَّا بالوصفِ[٥] أو المشاهدةِ[٦]

= فيه قبل عرضه على من اشترى له).

(١) **(الشرط الخامس)**: القدرة على تسليم المبيع؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه فهو كالمعدوم.

(٢) فلا يصح بيع العبد الآبق، والجمل الشارد، سواءٌ علم مكانه أو جهله.

(٣) ولو كان البيع لقادرٍ على تحصيلهما، لأنه مجرد توهم، ولا يصح بيع السمك بالماء **إلا** إذا كان مرئيًّا بمحوز يسهل أخذه منه، ولا يصح بيع مغصوب **إلا** لغاصبه أو لقادرٍ على أخذه من غاصبه، وله الفسخ إن عجز.

(٤) **(الشرط السادس)**: معرفة البائع والمشتري الثمن والمثمن حال العقد، ويكون ذلك بطريقتين:

(٥) **(الطريقة الأولى)**: **بالوصف**: والبيع بالوصف مخصوص بما يجوز السلَّم فيه، وهو المكيل والموزون والمعدود والمذروع مما يمكن ضبط صفاته.

(٦) **(الطريقة الثانية)**: **بالمشاهدة**: فيما يحتاج لمشاهدة جميعه، أو بعضه إذا كان يدل على بقيته، ولا يشترط فيه معرفة العدد، وهو الموضع الوحيد الذي لا يشترط فيه معرفة العدد.

(تتمة): وكذا يعرف المبيع باللمس والشم والذوق فيما يعرف =

= بهذه الأمور؛ لحصول العلم بحقيقة المبيع.

(تنبيه): **البيع بثمن المثل**: المذهب كما يقرره الأصحاب هنا يشترط العلم بالثمن عند العقد، وإلا فلا يصح ولو بثمن المثل، خلافًا لشيخ الإسلام الذي يجِّوز البيع بثمن المثل كما في الاختيارات وهو قياس المذهب في الإجارة حيث صححوها فيما له أجرة مثل، ولعل قول الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إنما يتأتى فيما له ثمن مثل، أما ما ليس له ثمن مثل فلا يصح بيعه بدون العلم بثمنه عند العقد، وقد جوَّز الحنابلةُ البيعَ بثمن المثل في كتاب الغصب في مسألة تقع بصورةٍ معينة، وهي ما يأخذه المشتري من بَقَّالٍ في أيام، ثم يحاسبه بعد ذلك بثمن المبيع يومَ أخذه **ولا يجوز في غير هذه الصورة**، قال في الإقناع وشرحه: (فإن دخل) التالف (في ملكه) **أي**: ملك متلفه (بأن أخذ معلومًا بكيلٍ أو وزنٍ أو) أخذ (حوائج من بقال ونحوه) كجزار وزيات (في أيام) ولم يقطع سعرها (ثم يحاسبه بعد) ذلك (فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه؛ لأنه ثبتت قيمته) في ذمته (يوم أخذه) لتراضيهما على ذلك ولا يَرُدُّ المثلَ. ومقتضى قولهم: «فإن دخل في ملكه» أن العقد في ذلك صحيح، وإلا لما ترتب عليه الملك، ولذلك أخذ منه الشيخ تقي الدين صحةَ البيعِ بثمن المثل، وعلى هذا يدخل في ملكه، وهذا العقد جارٍ مجرى الفاسد؛ لكونه لم يعين فيه الثمن؛ لكنه صحيح إقامةً للعرف مقامَ النطق، وهذا ـ وإن كان مخالفًا لما تقدم من أنَّ البيع لا يصح إلا مع معرفة الثمن ـ أولى من القول بأنه فاسد =

حالَ العقدِ أو قبلَهُ بيسيرٍ(١).

= يترتب عليه الملك؛ لأن الفاسد لا يترتب عليه أثره؛ بل يدعي أن الثمن في هذه معلومٌ بحكم العرف فيقوم مقامَ التصريح به). وعبارته في المنتهى وشرحه: (فلو دخل) تالف في ملك متلفه (بأن أخذ) من آخر شيئًا (معلومًا بكيلٍ أو وزنٍ، أو) أخذ (حوائج) متقومة. كفواكه وبقول ونحوهما (من بقال ونحوه) كجزار وزيات (في أيام ثم يحاسبه) على ما أخذ بعد ذلك (فإنه) لا يجب عليه المثل في المثلي ولا القيمة في المتقوم؛ بل (يعطيه بسعر يوم أخذه) لتراضيهما على ذلك. **ومقتضاه صحة البيع بثمن المثل**)، ونص على المسألة في الغاية، وأصلها نص الإمام أحمد، قال في المبدع: (ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه في أيام، ثم يحاسبه، فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه، نص عليه)، ولعل سبب تصحيحها: جريان العرف بين الناس بمثل تلك المعاملة، ومنع الناس منها فيه حرج ومشقة عليهم فجُوزت للحاجة، وكما ذكرتُه سابقًا من أنها إنما تصح فيما له ثمن مثل فحسب، والله أعلم.

(١) بأن تكون معرفة المبيع وقت العقد أو قبله بزمن يسير لا تتغير فيه العين تغيرًا ظاهرًا، فإن مضى زمن يتغير فيه المبيع تغيرًا ظاهرًا فلا يصح البيع.

(تتمة): في المنتهى وشرحه: ((ثم إن وجد) مشترٍ (ما وصف) له (أو تقدمت رؤيته) العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع تغيرًا ظاهرًا (متغيرًا فلمشتر الفسخ)؛ لأن ذلك بمنزلة عيبه)، وسيأتي في القسم السادس من أقسام الخيار.

السَّابعُ: أَنْ يكونَ مُنَجَّزًا[١] لا مُعَلَّقًا كَـ«بِعْتُكَ إذا جاءَ رأسُ الشهرِ»[٢] أو «إِنْ رَضيَ زيدٌ»[٣] ويصحُّ «بعتُ»، و«قبلتُ إنْ شاءَ اللهُ»[٤].

---

(١) (**الشرط السابع**): أن يكون المبيع منجّزًا في الحال، فلا يصح تعليقه، وهذا الشرط ليس موجودًا في المنتهى ولا في الإقناع في هذا الموضع، ولكنه موجود في باب الشروط في البيع.

(٢) فلا يصح تعليقه بالزمن، كبعتك هذه السيارة إذا جاء رأس الشهر.

(٣) **أي**: لا يصح تعليقه بالرضا، كبعتك هذا الجوال إن رضي زيد، وذلك لأن البيع عقد معاوضة يقتضي نقل الملك في الحال، والشرط ينافيه.

(٤) هذا استثناء من شرط التعليق، فالأصل أنه لا يصح تعليق العقود إلا إذا علِّق الإيجاب والقبول على مشيئة الله تعالى، فيصح قول البائع: بعتك هذه السيارة إن شاء الله، وقول المشتري: قبلت شراءها إن شاء الله، لأن قصدهما في ذلك التبرك.

(تتمة): هناك شرطان آخران للبيع أضافهما الشيخ مرعي وتفرد بهما في كتابه غاية المنتهى:

(**الشرط الثامن**): خلو ثمن ومثمن ومتعاقدين عن موانع صحة: كاشتراط قرض في البيع، أو بيع ما لا يصح بيعه كالأضحية الواجبة إلا بخير منها، وبيع الوقف الذي نفعه باق، وبيع الرهن بلا إذن المرتهن، ويأتي تفصيل ذلك.

(**الشرط التاسع**): ألا يكون مؤقتًا؛ كقوله بعتك هذه السيارة =

ومن باعَ معلومًا، ومجهولًا[(١)]، لم يتعذَّرْ عِلْمُهُ **صحَّ** في المعلومِ بقسْطِهِ[(٢)]، وإنْ تعذَّرَ معرفةُ المجهولِ ولم يُبَيَّنْ ثمنُ المعلومِ فَباطلٌ[(٣)].

= سنة، وهذا يذكرونه في تعريف البيع عند قولهم «مؤبدًا».

(١) هذه صورة من صور تفريق الصفقة، وتفريق الصفقة: هي أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه صفقة واحدة بثمن واحد، وللصورة التي ذكرها المؤلف حالتان:

(٢) **(الحالة الأولى)**: هي أن يبيع معلومًا ومجهولًا بثمنٍ واحد، ولا يتعذر معرفة المجهول فيصح في المعلوم بقسطه ولا يصح في المجهول، كقوله: بعتك هذا الجوال وثوبًا غير معيَّن بألف ريال، ولا يتعذر معرفة ثمن هذا الثوب، فإن البيع يصح في المعلوم لأننا يمكننا معرفة قسطه من الثمن، ولا يصح في المجهول.

(٣) **(الحالة الثانية)**: هي أن يبيع معلومًا ومجهولًا بثمنٍ واحد، ولا يمكن معرفة المجهول، كقوله: بعتك هذه الشاة وما في بطن هذه الشاة الأخرى بألف، فلا يصح البيع لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته؛ لأنها إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يمكن تقويمه، ويستثنى من ذلك ما لو بُين في العقد ثمن كل من المبيعين فيصح في المعلوم بثمنه، كما لو قال: بعتك هذه الشاة وما في بطن الشاة الأخرى بألف كل منهما بخمسمائة، فيصح في الشاة المعلومة بخمسمائة دون الأخرى التي في بطن أمها.

فصل[١]

ويَحرمُ[٢]، **ولا يَصحُّ**[٣]: بيعٌ، ولا شِراءٌ في المسجدِ[٤]، ولا مِمَّنْ تَلْزمُهُ الجمعةُ بعدَ نِدائِها[٥]

---

(١) هذا الفصل **في البيوع المنهي عنها** وهو مبنِّي على أصلٍ عندنا وهي القاعدة الأصولية: «النهي يقتضي فساد المنهي عنه»، والحنابلة يعملون في الجملة بهذه القاعدة في أكثر الفروع؛ وليست مطردة كما قال ابن اللحام في قواعده: إن الحنابلة لم يطردوا فيها. لكنهم يعملون بها في مسائل كثيرة.

(٢) هذا الحكم التكليفي.

(٣) هذا الحكم الوضعي.

(٤) فيحرم ولا يصح البيع والشراء في المسجد مطلقًا، سواءٌ كان من المعتكفين أو من غيرهم؛ لحديث عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن البيع والابتياع وتناشد الأشعار في المساجد**» رواه أبو داود والترمذي، وهذا نهي، والنهي يقتضي الفساد، خلافًا للموفق رحمه الله؛ فقد صحح البيع في المساجد، بل قد حكي في هذه المسألة الاتفاق على صحة البيع في المساجد. ذكره ابن مفلح في الفروع؛ لكن المذهب المعتمد عندنا يحرم ولا يصح؛ للحديث.

(٥) هذا لفظ المنتهى، لكن لفظ الإقناع أَولى حيث قال: (بعد =

الذي عندَ المِنبر[١]،

= الشروع في ندائها)، فالتحريم يبدأ من وقت الشروع في الأذان، قال الله تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، والنهي يقتضي الفساد.

(١) المقصود بالنداء الذي عند المنبر هو النداء الثاني: الذي تعقبه الخطبة؛ فيحرم البيع والشراء ممن تلزمه الجمعة ـ بنفسه أو بغيره ـ بعد نداء الجمعة الثاني ـ وكذا قبل النداء لمن منزله بعيد بحيث يدركها إذا سعى لها ـ: إذا كان البائع والمشتري، أو أحدهما ـ **أي**: تلزم أحدهما والآخر لا تلزمه ـ ممن يريد الصلاةَ مع إمام ذلك المسجد كما بحثه في الغاية اتجاهًا ووافقاه، خلافًا لما ذكره البهوتي عن الفصول لابن عقيل، فإن أذن في مسجد لا يريد الصلاة مع إمامه فلا يحرم عليه البيع والشراء، ويستمر التحريم إلى انقضاء الصلاة. **ويستثنى**: إذا كان ثَم حاجة، أو ضرورة للبيع والشراء، فيجوز ويصح؛ كما لو احتاج عريان لسترة، أو اضطر إلى طعام أو شراب، وككفن ومؤنة تجهيز ميت خيف فساده بتأخره، وكشراء مركوب لعاجزٍ عن المشي لموضع الجمعة.

ويصح ممن وجبت عليه الجمعة أن يُمضي وقت ندائها بيعَ الخيار أو يفسخه.

وأما باقي العقود كالإجارة والنكاح وغيرهما فتصح بعد النداء الثاني؛ لندرة وقوعها في ذلك الوقت، **وأما الحكم التكليفي فمختلف فيه**: فيرى البهوتي جوازَ هذه العقود كالإجارة والنكاح وعبارته في الكشاف: (لأن النهي ورد في البيع وحده =

وكذا لو تَضايقَ وقتُ المكتوبةِ[١]، ولا بيعُ العنبِ[٢]، أو العصيرِ لِمُتَّخِذِهِ خَمرًا[٣]، ولا بيعُ البيضِ، والجوزِ، ونحوهِما

= وغيره لا يساويه لقلة وقوعه، فلا تكون **إباحته** ذريعة لفوات الجمعة)، بخلاف الشيخ مرعي الكرمي فيرى حرمتَها اتجاهًا ووافقه الرحيباني، وخالفه الشطي ونقل عن غاية المطلب التصريح بعدم الحرمة.

(تتمة): يحرم أيضًا الاشتغال بسائر الصناعات، والمساومة والمناداة بعد الشروع في النداء الثاني.

(١) **أي**: يحرم ولا يصح البيع والشراء إذا تضايق وقت المكتوبة، وبقي من الوقت قدر ما يسعها، وذلك لأن الوقت تعين للصلاة المكتوبة، ونقل الشيخ منصور في كشاف القناع وحاشيته على المنتهى كلامَ الإنصاف؛ وهو قوله: «ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك، وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها». انتهى كلامه. ونحن نقول بوجوبها، فإذا تأكد أنه لن يدرك جماعةً أخرى غير هذه الجماعة التي سيتركها، فإنه يحرم عليه البيع والشراء أثناء صلاة هذه الجماعة، لكن إذا علم أنه سيدرك جماعة أخرى صح البيع والشراء. وإن لم يؤذن للجمعة حرم، ولم يصح البيع والشراء إذا تضايق وقتها.

(٢) هذا المثال وما يتبعه من الأمثلة التي ذكرها المؤلف قد تابع فيها المنتهى؛ لكن أولى منها عبارة الإقناع حيث صدَّر هذه الأمثلة بقوله: «ولا يصح بيع ما قصد به الحرام...». وهذا ضابط تندرج تحته هذه الأمثلة.

(٣) اشترط هنا لعدم صحة بيع العنب أو العصير أن يعلم أن =

للقمارِ[١]، ولا بيعُ السلاحِ في الفتنةِ[٢]، أو لأهلِ الحربِ[٣]، أو قُطَّاعِ الطريقِ[٤]،

= مشتريه سيتخذه خمرًا، ولو كان ذلك المشتري ذميًّا، فيشترط تيقن البائع ـ ولو بالقرائن كما في الإقناع ـ أن المشتري سيتخذ هذا العصير أو العنب خمرًا، أما إذا ظن أن المشتري سيفعل بالعصير أو بالعنب خمرًا فإنه لا يحرم، **والقول الثاني**: أنه حتى وإن ظن أنه سيفعل به هذه المعصية فإنه يحرم؛ واختار هذا القول الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ وقال في الإنصاف: (وهو الصواب).

(تتمة): في الحواشي السابغات: (لا يجوز أن يُؤتى بالأطعمة في نهار رمضان للعمال حتى لو اعتقدوا حل ذلك؛ لأن فيه إعانة على المعصية؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة).

(١) **أي**: يحرم، ولا يصح بيع البيض والجوز ونحوهما، كالبندق؛ لأجل القمار؛ **والقمار**: هو أن يدخل في معاملة لا يدري أهو فيها رابح أو خاسر، وستأتينا في أبواب السبق، ولا يجوز شراء البيض والجوز المكتسب من القمار، ولا أكله، لعدم انتقال الملك فيه للمكتسب.

(٢) **أي**: لا يجوز ولا يصح بيع السلاح في الفتنة التي تحصل بين المسلمين، بشرط أن يعلم ـ ولو بقرائن ـ أن الذي يشتريه سيستخدمه في الفتنة، وتقدم.

(٣) يحرم، ولا يصح أيضًا بيع السلاح للحربيين لأنهم سيقاتلون بها المسلمين.

(٤) وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح فيغصبونهم المال، فهؤلاء لا يجوز بيع السلاح لهم.

ولا بيعُ قِنٍّ مسلمٍ، لكافرٍ(١) لا يَعتِقُ عليه(٢)، ولا بيعٌ على بيعِ المسلم(٣)، كقوله لِمنْ اشْتَرى شيئًا بِعَشْرةٍ: «أُعْطِيكَ مِثلَهُ بتسعةٍ»(٤)، ولا شِراءٌ عليه، كقوله لمن بَاعَ شيئًا بتسعةٍ: «عندي فيه عَشَرةٌ»(٥).

---

(١) يحرم ولا يصح بيع العبد المسلم للكافر، ولو كان الكافر وكيلًا في شرائه؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

(٢) فيجوز بيع العبد المسلم للكافر إذا كان الكافر الذي سيشتريه يعتق عليه العبد المسلم، **وضابط من يعتق عليه**: كل امرأة لا يجوز أن يتزوجها من النسب ـ كأمه وأخته ـ، وكلُّ ذكرٍ لو قُدِّر أنه أنثى لا يجوز أن يتزوجها بسبب النسب؛ كالأخ يُقَدَّر أختًا، فلو اشتراه عتق عليه بمجرد الشراء.

(٣) للحديث: «**لا يَبع الرجل على بيع أخيه**»، متفق عليه، والنهي يقتضي الفساد. **والتحريم مقيد** ـ على المذهب ـ بزمن الخيارين: خيار المجلس وخيار الشرط، فلا يحرم بعدهما؛ لعدم قدرة العاقد على الفسخ، ومثل البيع: الإجارة.

(٤) هذا مثال لعدم صحة البيع على بيع المسلم.

(٥) فيحرم ولا يصح، **ومثال ذلك**: أن يرى شخصًا يشتري سلعة بثمنٍ معين، فيأتي البائع فيقول له: أشتري منك تلك السلعة بأكثر مما أعطاك فيها. وتحريم هذا قياسًا على البيع؛ لأن الشراء يسمى بيعًا فيدخل في عموم النهي، وكذلك اقتراضه على اقتراضه، واتهابه على اتهابه والمساقاة والمزارعة، ويقاس على ذلك أيضًا كل الولايات، قال في الإقناع وشرحه: (و) كذا (طلبه العمل من =

وأمَّا **السَّومُ على سَوْمِ المسلمِ** مع الرِّضا الصَّريحِ[١]، وبيعُ المصحفِ[٢]،

= الولايات) بعد طلب غيره (ونحو ذلك وكذا المساقاة والمزارعة والجعالة، ونحو ذلك) كلها كالبيع فتحرم ولا تصح إذا سبقت للغير، قياسًا على البيع لما في ذلك من الإيذاء).

(١) **المراد** بالرضا الصريح التلفظ به من قبل البائع كما في هامش شرح المنتهى للبهوتي، فالسوم على سوم مسلم محرم في البيع والإجارة؛ للنهي الوارد في الحديث: «**لا يَسِم المسلم على سوم أخيه**»، رواه مسلم. قال في الحواشي السابغات: (ومثاله: أن يسوم شخص سلعة، فيقول للبائع: هل تبيع هذه السلعة بمئة؟ فيقول: نعم؛ ثم قبل أن يُتما البيع يقول شخص آخر للبائع: هل تبيعها لي بمئة وعشرين؟ ليعقد معه، فيحرم، وهذا الحكم التكليفي. أما الحكم الوضعي: فالبيع صحيح؛ لأن النهي في السوم لم يرد على العقد، بل على أمرٍ خارجٍ عنه، بخلاف النهي في البيع على بيع الغير؛ فإن العقد محرم لورود النهي عليه.
ويستثنى من تحريم السوم على سوم المسلم: حال المناداة ـ والمعروف عندنا ببيع الحراج ـ؛ قال في الإقناع وشرحه: (وهو، **أي**: السوم الذي يحرم معه السوم من الثاني (أن يتساوما في غير) حال (المناداة) حتى يحصل الرضا من البائع (فأما المزايدة في المناداة فجائزة) إجماعًا؛ فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة).

(٢) وفيه تفصيل أجمله المصنف، ذهب صاحب المنتهى إلى أنه =

والأمةِ التي يَطَؤُهَا قبلَ اسْتِبْرَائِهَا[١]؛ **فَحَرَامٌ، ويصحُّ** العقدُ[٢].

ولا يَصحُّ التصرُّفُ في المقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ[٣]، ويُضْمَنُ

= محرم بيعه للمسلم والكافر على السواء، أما الحكم الوضعي فيصح للمسلم مع التحريم ولا يصح للكافر، وأما في الإقناع؛ فذهب إلى أنه لا يصح لا للمسلم ولا للكافر، والمذهب ما في المنتهى، فيحرم بيع المصحف لما فيه من ابتذاله وترك تعظيمه، قال الإمام أحمد: «لا نعلم في بيع المصحف رخصة»، ولا يكره شراؤه استنقاذًا، ولا إبداله لمسلم بمصحف آخر. ولا يصح بيعه للكافر، وإن ملكه بإرث أو هبة ألزم بإزالة يده عنه.

(١) **أي**: يحرم بيع الأمة التي كان سيدها يطؤها قبل أن يستبرأها، والاستبراء يكون بحيضة، ولو باعها قبل أن يستبرأها فيصح البيع.

(٢) هذا عائد على الثلاث صورة، وهي السوم على سوم المسلم مع الرضا الصريح، وبيع المصحف، والأمة التي يطؤها قبل استبرائها؛ فيصح العقد في كل هذا مع التحريم.

(٣) **العقد الفاسد** هو: كل عقد اختل فيه شرطٌ أو ركنٌ من أركان البيع؛ فلا يصح التصرف في المقبوض بعقدٍ فاسدٍ بنحو بيع أو هبة أو وقف، هذا الحكم الوضعي، وأما الحكم التكليفي فمحرم كما في شرح المنتهى.

قال في الغاية وشرحها في الشركات في آخر فصل الاشتراط في الشركة: (ويتجه أن المراد) بالعقد (الفاسد) في المعاملات =

هو وزيادَتُهُ، كَمغصُوبٍ(١).

= هو (ما) ـ أي: الذي ـ (اختل شرطه، و) أن العقد (الباطل) هو (ما اختل ركنه، و) أن العقد (الصحيح) هو (ما توفرا) ـ أي: الشرط والركن (فيه) إذا تقرر هذا (فالعقد مع نحو صغير)؛ كسفيه ومجنون (باطل) فيما هو محجور عليه فيه، لا في الشيء التافه المأذون فيه، . . . . . وهذا الاتجاه في غاية الحسن؛ لتضمنه ضابطًا لم يسبق إليه، غير أنه مأخوذ من قواعدهم في مواضع)، ونقل الشطي عن الجراعي أن هذا الاتجاه مأخوذ من كلامهم في عدة أماكن. المطالب (٣/ ٥١٢).

قال في الغاية وشرحها: (يحرم) على كل مكلف (تعاطي عقود فاسدة)؛ إذا كان عالمًا بفسادها، ولم يقلد من يرى صحتها، فإن قلد جاز، (والناس واقعون في ذلك) يتعاطون ذلك من غير تقليد، تهاونًا منهم بالأحكام الشرعية، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم).

(١) فيضمن إذا تلف هذا المقبوض بعقدٍ فاسدٍ هو وزيادته كما يُضمن المغصوب: أي يلزمه إذا تلف أن يأتي بمثله إذا كان مثليًّا، وقيمته إذا كان قيميًّا فرط أو تعدى، أو لم يفرط ولم يتعد، وعلى مَنْ قبض عينًا بعقد فاسد أجْرتُها مدة بقائها بيده، وأرش نقصها إن نقصت، قال ابن النجار في شرح المنتهى: (ولا يصح) ويحرم (تصرف في مقبوض بعقد فاسد)؛ لأن فساد العقد كعدمه. فلا ينفذ تصرفه فيه؛ لعدم انتقال الملك. (ويضمن هو) أي: المقبوض بعقدٍ فاسد، (و) يضمن (زيادته) أيضًا؛ (كـ) ضمان (مغصوب)؛ لأنه ملك غيره حصل في يده =



بابُ الشُّروطِ في البيعِ(١)

= بغير إذن الشرع. فأشبه المغصوب؛ فعلى هذا يلزمه أجرة مثل منفعته مدة مقامه، بيده ويرد معه زيادته المنفصلة وأرش ما نقص عنده، وعليه بدل ما تلف منه أو من زيادته الحاصلة عنده).

قال في الإقناع وشرحه: (و (لا) يضمنه (بالثمن) لعدم انتقال الملك فيه)، ويضمن زياداته أيضًا المتصلة، والمنفصلة، والولد إذا ولدت، والكسب، وغير ذلك ويرد كل ذلك لصاحبه، وكذلك عليه أيضًا أجرة مثله لصاحبه مدة بقائه بيده انتفع به أو لا، قال في الإقناع وشرحه: (ويضمنه) **أي**: يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد (كالغصب ويلزمه) **أي**: المشتري (رد لنماء المنفصل والمتصل، وأجرة مثله مدة بقائه في يده) انتفع به أو لا (وإن نقص) بيده (ضمن نقصه وإن تلف) أو أتلف (فعليه ضمانه بقيمته) يوم تلف ببلد قبضه فيه، إن كان متقومًا وإلا فبمثله).

(١) **الشروط** جمع شرط، وهو في **اللغة**: العلامة، **والمراد به هنا**: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه غرض صحيح.

المعتبر في الشروط ـ على المذهب ـ ما كان في صلب العقد، =

وهي قِسمانِ(١):

- صحيحٌ لازمٌ(٢)،

- وفاسدٌ مبطل للبيعِ(٣).

فَالصَّحيحُ(٤):

= وألحق به الشيخ مرعي اتجاها زمن الخيارين، وعبارته: (ويتجه احتمال: وكعقد زمن خيارين)، ووافقه الشارح والشطي، وصرح به البهوتي في الكشاف فقال: (ويأتي أن زمن الخيارين كحَال العقد)، فالمعتبر في الشروط الملزمة للمتعاقدين هي أن تكون في صلب العقد أو في خيار المجلس أو خيار الشرط، بخلاف النكاح، فيصح أن تكون قبل العقد، فما اتفقوا عليه قبل عقد التزويج فهو ملزم وسيأتي إن شاء الله تعالى.

(١) **أي**: الشروط في البيع في المذهب **تنقسم إلى قسمين**: شروط صحيحة، وشروط فاسدة.

(٢) وهي ـ على المذهب ـ ثلاثة أقسام لازمة.

(٣) هذا فيه نظر؛ لأن المذهب عندنا أن الشروط الفاسدة ثلاثة أقسام، اثنان منها مفسدان للعقد، وواحد منها لا يفسد العقد، ولا يعود عليه بالإبطال؛ بل يفسد الشرط وحده، ويصح العقد، إلا أن يحمل كلامه على ما ذكره فقط من حيث اقتصاره على الشرط الذي يبطل العقد فالله أعلم.

(٤) الشروط الصحيحة ثلاثة أنواع، النوع الأول لم يذكره المؤلف وكذلك صاحب الزاد؛ لوضوحه، وهو:

(النوع الأول): هو ما يقتضيه العقد. **والمراد به** كما قال =

كَشرطِ تأجيلِ الثمنِ، أو بعضِهِ[(١)]، أو رهنٍ[(٢)]، أو ضَمِيْنٍ مُعَينٍ[(٣)]، أو **شَرْطِ** صفةٍ في المبيعِ: كالعبدِ: كاتبًا، أو صانعًا،

= الشيخ منصور: (ما يطلبه البيع بحكم الشرع). **أي**: أن الشرع وضع هذا الشرط في عقد البيع وطلبه؛ سواءٌ ذكر أم لم يذكر.
مثاله: شرط التقابض؛ وهو أن يشترط أحدُهما على الآخر أن يقبض السلعة الآن، فهذا من مقتضيات العقد، وكذلك شرط حلول الثمن؛ مثل أن يشترط البائع أن الثمن حالًّا، فهو شرط صحيح، ومن مقتضيات العقد، لأن الأصل في البيع أن الثمن حال غير مؤجل، فلذلك لم يذكر هذا النوع كثير من العلماء.

(النوع الثاني): ما كان من مصلحة العقد. **أي**: مصلحة تعود على المشترط، وهو إما أن يكون: **١** ـ باشتراط صفة في الثمن كتأجيله، وتوثيقه كالرهن، **٢** ـ أو في المبيع، بدأ المؤلف بذكر **القسم الأول**: وهو اشتراط صفة في الثمن وتوثيقه:

(١) **أي**: يشترط المشتري على البائع، تأجيلَ الثمن، أو تأجيل بعضه إلى أجلٍ معينٍ كشهرٍ ونحوه، ولا بد أن يكون هذا الأجل معلومًا، فلا يصح في أجل مجهول.

(٢) وهذا فيما إذا كان الثمن مؤجلًا، فيشترط البائعُ على المشتري رهنًا معينًا، ويصح أن يشترط رهن المبيع نفسه على الثمن.

(٣) **أي**: يشترط البائع على المشتري إذا كان الثمن مؤجلًا أن يأتي له بضامنٍ معين، أو كفيل معين، ولا يصح الشرط إن لم يكن معينًا.

أو مسلمًا[١]، والأمةِ: بِكرًا، أو تَحيضُ[٢]، والدابةِ هِمْلاجةً، أو لَبُونًا، أو حاملًا[٣]، والفهدِ أو البَازِيِّ: صَيُودًا[٤].

فإنْ وُجِدَ المشرُوطُ، **لَزِمَ**: البيعُ. وإلا فَلِلْمُشتري الفسخُ، **أو** أَرْشُ فَقْدِ الصِّفةِ[٥].

---

(١) **هذا القسم الثاني** من الشروط التي من مصلحة العقد: اشتراط صفة في المبيع، وذكر المصنف هنا عدة **أمثلة**؛ منها: أن يشترط المشتري على البائع أن يكون العبدُ كاتبًا، أو صانعًا كنجار، أو مسلمًا، وغير ذلك من الصفات.

(٢) **أي**: يشترط المشتري على البائع أن تكون الأمة بكرًا، أو كونها تحيض.

(٣) **أي**: يشترط المشتري على البائع أن تكون الدابة هملاجة، بكسر الهاء، **أي**: تمشي الهملجة؛ وهي مشية سهلة في سرعة، أو يشترط كون الدابة لبونًا: **أي**: ذات لبن كثير، أو يشترط كونها حاملًا.

(٤) **أي**: يشترط كون الفهد، أو البازي صيودًا؛ **أي**: معلمًا على الصيد.

(تتمة): يشترط لصحة هذه الشروط ألا تكون الصفة محرمة كالغناء مثلًا، وألا يتعذر الوفاء بها كاشتراط أن يوقظه الديك للصلاة ونحوه.

(٥) **أي**: إذا وجد البائع ما شرطه في الثمن، أو وجد المشتري ما شرطه في البيع، كان البيع لازمًا، وليس لأحدهما فسخ البيع، وفي حالة غياب صفة شرطت في العقد، فإنه يخير بين الفسخ =

ويصحُّ: أن يَشترطَ البائعُ على المشتري منفعةَ ما باعَهُ مُدةً معلومةً: كَسُكْنى الدارِ شهرًا، وحِمْلانِ الدابةِ إلى محَلٍّ مُعَينٍ، **وأن يشترطَ المشتري على البائعِ**: حَمْلَ ما باعَهُ، أو تَكسيرَهُ، أو خِياطَتَهُ، أو تَفصيلَهُ[1].

= أو يأخذ أرش فقد تلك الصفة.

(تتمة): **أرش** فقد الصفة: قال البهوتي في الكشاف: (الأرش قسط ما بين قيمته بالصفة وقيمته مع عدمها من الثمن)، قال النجدي: (بأن يقوم المبيع متصفًا بتلك الصفة، وتعرف قيمته، ثم يقوم خاليًا منها، وتعرف قيمته، ويسقط من الثمن بنسبة ذلك).

وطريقة استخراج أرش فقد الصفة كما يلي:

١ - يقوّم المبيع عند التجار مع وجود الصفة ثم مع عدمها،

٢ - ثم تقسم قيمته مع فقد الصفة على قيمته مع وجودها،

٣ - ثم يؤخذ الناتج ونضربه في الثمن الذي تبايعًا عليه، والناتج هو قيمته بدون الصفة.

ومثاله: إذا كان الثمن ١٠٠، وقيمته مع وجود الصفة= ٢٠٠، ومع عدمها= ١٥٠، نقسم ١٥٠ ÷ ٢٠٠= ٠,٧٥ × ١٠٠= ٧٥ هذا ثمنه بدون الصفة.

(تتمة): في المنتهى وشرحه: (وإن أخبر بائعٌ) مشتريًا (بصفة) في مبيع يرغب فيه لها (فصدقه) مشترٍ (بلا شرط) بأن اشترى ولم يشترطها فبان فقدها فلا خيار له؛ لأنه مقصرٌ بعدم الشرط).

(١) **(النوع الثالث)**: أن يشترط العاقدُ نفعًا معلومًا في المبيع: =

= **وله صورتان** ذكرهما المؤلف، **الأولى**: أن يشترط البائعُ على المشتري منفعة ما باعه كأن يشترط البائع أن يسكن البيتَ المبيعَ شهرًا، أو أن يركب السيارة المبيعة إلى مكة مثلًا؛ لحديث جابر رضي الله عنه (أنه باع النبي ﷺ جملًا واشترط ظهره إلى المدينة). متفق عليه، **والثانية**: أن يشترط المشتري نفع بائع في المبيع كأن يشترط المشتري على البائع أن يحمل المبيع إلى مكانٍ معين، أو يكسره، أو أن يشترط عليه خياطة الثوب المبيع أو تفصيله، ويشترط كون النفع المشترط معلومًا. فإن شرط أحدهما نفعًا في غير المبيع لم يصح الشرط ولا البيع ـ كما صرح به البهوتي في شرح المنتهى ـ، كما لو قال للبائع: أشتري منك هذا الحطب بشرط أن توصل ابني إلى البيت، فلا يصح.

(**تنبيه**): يشترط لصحة النوع الثالث من الشروط الصحيحة ألا يجمع فيه بين شرطين، فإن جمع، لم يصح البيع، كأن يشتري الحطب ويشترط تكسيره وحمله، أو يشتري الثوب ويشترط خياطته وتفصيله، والدليل حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم مرفوعًا: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع**»، رواه أبو داود والترمذي. أما النوع الأول والثاني، فيصح العقد حتى لو اشترط منهما مئة شرط.

(**تتمة**): من البيوع المنشرة عندنا في السعودية أنه إذا اشترى أحد جهازًا يحتاج **لنقلٍ** لبيتِ المشتري كالثلاجة، **أو نقل وتركيب** كالمكيفات وبعض الغسالات ونحوهما، فإن الذي =

فصلٌ

والفاسدُ المبطلُ[١]: كَشرطِ بيعٍ آخرَ، أو سلفٍ، أو قرضٍ، أو إجارةٍ، أو شركةٍ[٢]،

= يتحمل هذا البائع، أما النقل فقط فلا إشكال فيه، وأما النقل والتركيب ففيه سؤال، هل يدخل في اشتراط المشتري شرطين في العقد؟ الظاهر: لا؛ لأن هذه الأمور من مقتضيات العقد، فالعقد مشتمل على الشراء والنقل والتركيب، هذا ما ظهر لي. (**فليحرر**).

(١) تقدم أن الشروط الفاسدة ثلاثة أنواع، نوعان يعودان على أصل العقد بالإبطال، ونوع فاسد في نفسه لكنه لا يفسد البيع، وكلها يحرم اشتراطها كما في الإقناع، والمؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يذكر منها إلا نوعًا واحدًا فقط، وهو:

(٢) (**النوع الأول**) من الشروط الفاسدة التي تكون فاسدة في نفسها، وتفسد العقد، هو اشتراط عقدٍ في عقد آخر. **ومثاله**: أن يقول للمشتري: أبيعك هذه السيارة بشرط أن تبيعني سيارتك، أو أن تقرضني خمسين ألفًا، أو يقول له: بعتك هذه العمارة على أن تؤجرني أرضك، أو أن تدخل معي في شركة كذا، فلا يصح العقد، وهذه الصور موجودة في المجتمع كثيرًا، مثل أن تتعاقد مع شركة أصباغ تصبغ لك البيت، ويشترطون عليك أن تشتري الأصباغ من محل معين، فأنت الآن عقدت =

أو صرفٍ للثمنِ[١]، **وهو**: بَيعتانِ في بيعةٍ، المنهيُّ عنه[٢]، وكذا كلُ ما كانَ في معنى ذلك، مثلَ: «أن تُزوِّجَني ابنتَكَ»، أو: «أُزوِّجَكَ ابنَتي»، أو: «تُنفقَ على عَبْدِي»، أو: «دَابَّتي»[٣].

= معهم عقد إجارة يصبغون البيت واشترطوا عليك أن تشتري الأصباغ من محل فلان ـ وغالبًا ما يكون هناك اتفاق في الباطن بين هذه الشركة التي تصبغ ومحل البيع ـ فهذا عقد باطل. أما الجمع بين عقدين بدون شرط كقوله: بعتك وأجرتك بخمسين ريالًا، فيصح، فالحنابلة يحملون النهي في الحديث: «**نهى عن بيعتين في بيعة**» الذي رواه الترمذي والنسائي، على اشتراط عقد في عقدٍ آخر، بخلاف ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنه يحمله على بيع العينة.

(١) **أي**: أبيعك كذا على أن تصرف الثمن أو غيره بنقدٍ آخر، مثل أبيعك هذا الجوال بشرط أن تصرف ثمنه إلى دولارات، أو تصرف هذه الألف جنيه إلى دولارات، فلا يصح شيء من ذلك؛ لأنه شَرَطَ عقدًا في عقدٍ آخر، أما لو باعه وصارفه بدون شرط كما هو واقع الناس اليوم فلا إشكال فيه، ويصح.

(٢) الذي ورد في حديث: «(**نهى عن بيعتين في بيعة**)» والنهي يقتضي الفساد.

(٣) **أي**: من الشروط الفاسدة المبطلة للعقد مثل: بعتك هذه السيارة على أن تزوجني ابنتك، أو على أن أزوجك ابنتي، أو بعتك هذه الأرض على أن تنفق على عبدي أو دابتي، كل هذا من نفس هذه الشروط الفاسدة المُفسِدة للعقد. =

= (**تتمة**): (**النوع الثاني**) من الشروط الفاسدة تعليق البيع على شرط مستقبل: فلا يصح العقد، كأن يقول البائع أو المشتري: بعتك إذا جاء رمضان، أو قبِلتُ إذا جاء رمضان؛ لأن الأصل في العقود التنجيز، **أي**: الفورية. **ويستثنى على المذهب في التعليق مسألة**: وهي التعليق على المشيئة، فيقول البائع: بعتك إن شاء الله، أو يقول المشتري: قبلتُ إن شاء الله؛ فيصح البيع؛ لأن القصد منه التبرك لا التردد غالبًا، ويستثنى أيضًا: بيع العربون وإجارته، وهو أن يشتري شيئًا، أو يستأجره ويعطي المشتري أو المستأجرُ البائعَ أو المؤجرَ درهمًا أو أكثر من المسمى، ويقول له: إن أخذته فالدرهم من الثمن أو الأجرة، وإلا فالدرهم لك، فإن تم العقد، فالدرهم من الثمن أو الأجرة، وإن لم يتم العقد، فالدرهم لبائع ومؤجر. ولم يبينوا هنا لمن الملك في المبيع ومنفعة العين المؤجرة، هل هو للبائع والمؤجر أم للمشتري والمستأجر؟ فالزيادة والنماء لمن؟ وإن تلف قبل تمام العقد فمن يضمنه؟ **والظاهر**: أنه عقد ليس بتام، فالملك لم يزل للبائع والمؤجر، لكنه عقد لازم بالنسبة للبائع والمؤجر، فليس لهما أن يفسخا، جائز في جهة المشتري والمستأجر فلهما أن يفسخا، بدليل قول صاحب الغاية: (ويتجه: أنه ليس لبائع ومؤجر إلزامه ببقية ثمن وأجرة، وإن لزم عقد بتفرق؛ لأنه يشبه تعليق فسخ) ووافقاه، ولكن قد يشكل عليه تقريرهم في خيار الشرط: وأن الملك في المبيع =

= ينتقل للمشتري، وهو عقد غير تام، **فليحرر**. **(تحتاج لبحث)**.
(النوع الثالث) من الشروط الفاسدة **ولا يفسد البيع** الشرط الذي ينافي مقتضى البيع، **أي**: ينافي ما يكون للعاقد من مطلق التصرف في هذه السلعة أو الثمن؛ مثل أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة، كأن تشتري مني السيارة بشرط ألا تبيعها، أو تشتري مني هذا الحصان بشرط ألا تبيعه إلا لي؛ أو ألا تهبه أو أن تهبه لي، فهذا شرط فاسد في نفسه غير مفسد للبيع، **ويستثنى من هذا العتق**: فلو اشترط البائع على المشتري العتق فإن الشرط يكون صحيحًا.
(تتمة): **في الحواشي السابغات**: **(هل يجوز الإقدام على العقد بمثل هذه الشروط الفاسدة؟** فهل يجوز مثلًا أن يشتري شاة من شخص اشترط عليه أن لا يذبحها، فيجيبه إلى شرطه، ثم إذا تم العقد ذبحها؟ هذا جائز عند الحنابلة؛ للدليل الصريح الصحيح، وهو ما جاء في قصة بريرة ﵄ لما اشترط أهلها أن يبيعوها بشرط فاسد، وهو أن يكون الولاء لهم، فقال النبي ﷺ لعائشة ﵄: «**اشتريها واشترطي لهم الولاء؛ فإنما الولاء لمن أعتق**»، ثم قال: «**كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان مئة شرط**»، متفق عليه.
ومن **أمثلة ذلك**: مَن يبيع كتابًا أو برنامجًا ويشترط عدم نسخه، فللمشتري النسخ ولو وافق على الشرط عند العقد.
وقد يناقِشُ في هذا مَنْ جعل نشرَ الحقوق الفكرية ملكًا خاصًّا بصاحبها فقط، والحنابلة ـ مع قولهم بفساد الشرط في هذا =

وَمَن بَاعَ ما يُذْرَعُ على أنَّه عَشَرةٌ[١]، فَبَانَ أَكثرَ[٢]، أو أقلَّ[٣]، **صحَّ**: البيعُ، ولِكلٍّ الفَسخُ[٤].

= النوع ـ يقولون: من فات غرضه بفساد الشرط ولو كان عالمًا بفساده فله أن يفسخ. ويُشكل عليه أن هذه الشروط فاسدة، فكيف يرتبون عليها أحكامًا؟ ويرى شيخ الإسلام والشيخ ابن عثيمين أن الشرط إن كان فيه غرض صحيح للمشترط، فهو صحيح ملزم). انتهى.

(١) **أي**: باعه أرضًا، أو ثوبًا **ونحوهما مما ينقصه التفريق** على أنه عشرة أذرع.

(٢) **أي**: بانت هذه الأرض، أو الثوب أكثر من عشرة أذرع، صح البيع، والزائد للبائع، ولكلٍّ من المشتري والبائع حق الفسخ، ما لم يعط البائعُ المشتريَ الزائدَ مجانًا، فيسقط خيارُ المشتري في الفسخ؛ لأن البائع قد زاده خيرًا.

(٣) **أي**: بانت هذه الأرض، أو الثوب أقل من عشرة أذرع، فإن البيع صحيح، ولكلٍّ من المشتري والبائع الفسخ، ما لم يتنازل المشتري عن النقص الذي حصل له، فإذا رضي المشتري أخذه كله بكل الثمن، سقط خيار البائع في الفسخ.

(تتمة): وإن كان **المبيع لا ينقصه التفريق** كالمكيل والموزون فيصح البيع والزائد للبائع، والنقص عليه، ولا خيار لواحدٍ منهما، فلو باعه عشرة آصع من البر فبانت أقل أو أكثر، فعلى البائع أن يوفي المشتري النقص، ويأخذ منه الزائد، ولا خيار.

(٤) **أي**: صح البيع في ذلك، مع خيار الفسخ لكلٍّ منهما، ما لم =



بابُ الخِيَارِ[١]

وأقسامُهُ سَبعةٌ[٢]:

أَحدُهَا: خِيارُ المجلسِ[٣]، ويثبتُ للمُتَعَاقِدين مِنْ حِينِ

= يعط البائع للمشتري الزائد في الأولى، أو يتنازل المشتري عن النقص في الثانية.

(١) **الخيار في اللغة**: اسم مصدر اختار، يختار، اختيارًا. وفي **الاصطلاح**: هو طلب خير الأمرين من فسخٍ وإمضاء.

(٢) قوله: سبعة أقسام: تابع فيه الإقناع، أما المنتهى فجعلها ثمانية، والثامن الذي لم يذكره المصنف هو خيار تخبير الثمن.

(٣) بكسر اللام، **والمراد به**: المكان الذي حصل فيه العقد. والأصل في هذا الخيار حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعًا**»، رواه الشيخان. فكلٌّ من المتبايعين له الخيار بين إمضاء العقد وفسخه. **ويستثنى**: **١** ـ ما لو تبايعا على ألا خيار، فلا يثبت لهما، **٢** ـ وكذا لو أسقطاه بعد البيع وقبل التفرق كما سيأتي في كلام المصنف.

(تتمة): **العقود التي يثبت فيها خيارُ المجلِس**: يثبت في الإجارة، والبيع، وما في معنى البيع كالصلح والهبة، وكذا ما قبضه شرط لصحته كصرف وسَلَم وربوي بجنسه. **ويستثنى**: =

العقدِ[(١)] إلى أَن يَتفرَّقَا[(٢)]،

= ما تولى فيه الإنسانُ طرفي العقد كأن يكون البائع هو المشتري ـ كما ذكره ابن النجار في المنتهى ـ، فلا يثبت له خيار المجلِس.

(١) **أي**: من حين صدور الإيجاب والقبول.

(٢) فيستمر خيار المجلس إلى أن يتفرق المتعاقدان عُرفًا بأبدانهما، فيختلف التفرق في المذهب باختلاف موضع البيع، **ومرجعه: العرف**. فإذا كانوا في صحراء، فالتفرق بأن يمشي أحدهما مستدبرًا لصاحبه خطوات، وإذا كانا في بيتٍ حصل التفرق بانتقال أحدهما إلى غرفة غير التي وقع فيها العقد، ولا يشترط انصراف كِلَا العاقدين من مجلس العقد، فيكفي أن ينصرف أحدهما.

(تتمة): **المفارقة التي يلزم بها البيع في العقد بالكتابة** ـ على القول بها ـ تحصل بمفارقة مجلس القبول، **أي**: مفارقة المشتري مجلس القبول، مثل ما لو كتبت لك: أني بعتك السيارة، ووصلك الكتاب بعد يوم فقلت: قبلت، فلا تزال أنت على الخيار إلى أن تفارق المجلس الذي أنت فيه، فإذا فارقت المجلس الذي قبلت فيه، لزم البيع حينئذٍ، هذا بالنسبة للمشتري، هكذا ذكره في غاية المنتهى اتجاهًا، ولم يذكر متى ينتهي خيار البائع، ولعله إلى أن يقوم من مجلسٍ أوجب فيه البيع، وذكر أيضًا متى ينتهي الخيار فيما لو حصل العقدُ بين متناديين كما لو كان **بالهاتف**، قال في الغاية وشرحها: (ويتجه لو) كان المتبايعان في بلدتين، أو بلدة واحدة؛ وكل واحد =

من غيرِ إكراهٍ[١]، ما لَمْ يَتَبايَعَا على أن لا خِيارَ، أو يُسْقِطَاهُ بعدَ العقدِ[٢].

وإن أَسقطَهُ أحدُهُمَا بَقِيَ خيارُ الآخرِ[٣]، وينقطعُ الخِيارُ بموتِ أحدِهِمَا لا بجنونِهِ، وهو على خيارِهِ إذا أَفاقَ[٤]. **وتحرُمُ**

= منهما في محلة منها، (فتبايعا بمكاتبة)؛ فيحصل تفرقهما (بمفارقة مجلس) وقع فيه (قبول) من مشتر أو وكيله أو وليه، (أو) تبايعا (بمناداة من بعد) ـ بضم الباء ـ فيحصل التفرق (بمفارقة أحدهما مكانه) الذي نودي فيه، وهو فيه (بحيث لو كان) الآخر (معه) في ذلك المكان؛ (عد)؛ **أي**: عده العرف (تفرقا) ووافقه الشارح والشطي.

(١) **أي**: يشترط أن يتفرق المتعاقدان اختيارًا لا كرهًا، فإن تفرقا كُرْهًا ـ لهما أو لأحدهما ـ أو خوفًا من سيل أو سبُع فهما على خيارهما حتى يتفرقا من مجلسٍ زال فيه الإكراه والإلجاء.

(٢) **أي**: إذا تبايعا، وقالا في بداية العقد: أنه لا خيار بينهما، أو تبايعا وبعد ما تم العقد أسقطاه، فإن خيار المجلس يسقط في هاتين الحالتين، وإن لم يتفرقا من المجلس.

(٣) **أي**: إن أسقط أحد المتعاقدين خيارَه، بقي خيارُ الآخر؛ لأنه لم يحصل منه إسقاط.

(٤) **أي**: ينقطع خيار المجلس، إذا مات أحد المتعاقدين، ولا ينقطع بجنون أحدهما، لكن هذا مشكل إذا لم يفق، ولذلك يقول في الغاية: (ويتجه: إلا في جنون مطبق) **أي**: إذا كان =

الفُرْقَةُ من المجلسِ خَشيةَ الاستقالةِ[١].

الثَّاني: خِيارُ الشَّرطِ[٢]، وهو أن يَشْرِطَا، أو أحدُهُمَا الخيارَ إلى مُدةٍ معلومةٍ، **فَيصحُّ** وإن طالتْ[٣]، لكنْ **يَحرمُ**

= هذا الذي أصابه جنون؛ جنونه مطبق بحيث إنه لا يفيق أبدًا، فهذا يثبت خياره لوليه، ووافق الشطي والخلوتي والنجدي على هذا الاتجاه، وعبارتهما: (ولعله ما لم يطبق الجنون).

(١) **أي: لا يجوز على المذهب أن ينصرف أحدهما خوفًا من أن يفسخ صاحبه**؛ للحديث: «**ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله**»، رواه النسائي والترمذي وحسنه، **إلا إنه إن فعل صار البيع لازمًا**. وأما فعل ابن عمر رضي الله عنهما، فلعله لم يبلغه الحديث.

(٢) خيار الشرط عبارة عن تمديد لمدة خيار المجلس الذي ينقطع بالتفرق من المجلس، فيمتد إلى ما يتفقان عليه. والأصل في هذا الخيار حديث: «**المسلمون على شروطهم**» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح، وليس له دليلٌ خاصٌّ فيما أعلم، لكن اتفق الأئمة على جوازه كما قاله السفاريني في كشف اللثام والله أعلم.

(٣) **يشترط لصحة خيار الشرط أمران**:

١ ـ أن تكون له مدة معلومة، وإن طالت.

٢ ـ ألا يكون حيلة ليربح في قرض، وإلا حرم ولم يصح البيع كما في الإقناع، **وصورته**: أن يبيعه بيتًا مثلًا بمئة ألف ويشترطا الخيار شهرًا لتجربة مثلًا، ثم بعد الشهر يفسخان، =

= فيعيد البائع ـ الذي هو مقترض في الحقيقة ـ الثمن للمشتري ـ وهو مقرض في الحقيقة ـ، ويعيد المشتري البيت ـ الذي كان سكنه مدة الخيار ـ، ويكون حينئذٍ قرضًا جر منفعة، فيحرم؛ فهذا بيعٌ في الصورة، وقرضٌ جر نفعًا في الحقيقة.
قال الشيخ النجدي: (قوله: (ليربح) يعني: مشتر صورة، مقرض حقيقة، وربحه بانتفاعه بالمبيع زمن خيار، فكأنه أقرضه الدراهم التي سميت ثمنًا، وشرط عليه الانتفاع بالدار مدة القرض، فهو قرض جر نفعًا، وذلك حرام).
وقال نحوه الحفيد ـ فيما نقله عنه ابن عوض ـ: (وصورة عقد شرط الخيار المقصود به الحيلة: أن يشتري الدارَ بشرط الخيار للبائع لمدة معينة، ولم يقصدا حقيقة البيع، وإنما قصدهما: أن ينتفع المشتري بها مدة الخيار، ويكون ربحًا في القرض، ثم يُفسخُ البيعُ، فهو قرض جر نفعًا للمشتري بانتفاعه بالدار في مدة الخيار ببيع صورة).
لكن قال في الإقناع وشرحه: (فإن أراد أن يقرضه شيئًا) وهو يخاف أن يذهب بما أقرضه له (فاشترى منه شيئًا) بما أراد أن يقرضه له (وجعل له الخيار) مدة معلومة، (ولم يرد الحيلة) على الربح في القرض (فقال) الإمام (أحمد: جائز، فإذا مات فلا خيار لورثته) يعني: إذا لم يطالب به قبل موته (وقوله) **أي**: الإمام: جائز (محمول على مبيع لا ينتفع به إلا بإتلافه) كنقد، وبر ونحوهما (أو) محمول (على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار) لكونه بيد البائع مدته (فـ) لا (يجر) قرضه (نفعًا) =

تَصرُّفُهُما في الثمنِ، والمثمنِ في مدةِ الخيارِ(١).

= فلا حيلة يتوصل بها إلى محرم).

(١) هذا استدراك من قوله: «فيصح»، يعني: مع صحة خيار الشرط؛ إلا أنه يحرم تصرفهما في الثمن المعين والمثمن في مدة الخيار، وهذا مقيد فيما إذا كان الخيار لهما؛ فيحرم على البائع أن يتصرف في الثمن، ويحرم على المشتري أن يتصرف في المبيع مدة الخيار.

يستثنى من ذلك: ١ ـ عتق المشتري للعبد الذي اشتراه، مطلقًا، سواء كان الخيار لهما، أو لأحدهما، فيصح عتقه؛ لقوة العتق وسرايته، لكن مع التحريم، ٢ ـ وتصرف المشتري في المبيع ـ ببيع أو هبة ونحوهما ـ حال كون الخيار له فقط، فلو اشترى سيارة واشترط الخيار شهرًا، ثم باعها أو أجَّرها خلال مدة الخيار جاز وصح، لكن تصرفه يقطع خياره، ويلزم العقد. ٣ ـ وتصرف البائع في الثمن حال كون الخيار له فقط، فيجوز ويصح؛ لأنه تصرف في ملكه، لكنه يقطع خيارَه، ويلزم العقد. ٤ ـ إذا تصرف كلٌّ منهما مع الآخر، فمثلًا لو اشترى الدارَ، واشترط كلٌّ منهما الخيار، فقام المشتري وأجّر الدار للبائع؛ فهذا لا يحرم ويصح ويكون إمضاء للبيع كما في الكشاف. ٥ ـ الاستعمال للتجربة، بأن اشترى سيارة، واشترط الخيار لمدة أسبوع، ثم استخدم السيارة ليجربها، فهذا لا يحرم وهو على خياره.

أما لو كان الخيار لهما جميعًا، فيحرم ولا يصح تصرف المشتري في المبيع، والبائع في الثمن إلا بإذن الآخر.

ويَنتقلُ المِلْكُ من حينِ العقدِ، فَمَا حصلَ في تلك المدةِ من النماءِ المنفصلِ؛ فَلِلْمُنتَقلِ له، ولو أنَّ الشرطَ للآخرِ فقط[١].

ولا يَفتقرُ فسخُ مَنْ يَمْلكُهُ إلى حضورِ صاحبِهِ، ولا رضاهُ[٢].

---

(١) **أي**: في زمن خيار الشرط وخيار المجلس، فينتقل ملك المبيع ـ من حين العقد ـ للمشتري، وكذا ينتقل ملكُ الثمن ـ مدة الخيارين من حين العقد ـ للبائع، ولو كان خيار الشرط لأحدهما دون الآخر.

ويترتب على هذه المسألة أحكام كثيرة منها: ١ ـ لو حصل في المبيع نماء منفصل كثمرة، فهي للمشتري. ٢ ـ وكذا لو أُجِّر المبيع، فالأجرة للمشتري، ٣ ـ وعليه نفقة البهيمة المشتراة، ٤ ـ ولو تلف المبيع ـ مدة الخيار ـ فمن ضمان المشتري. ٥ ـ ولو اشترى نصابًا من الماشية بشرط الخيار حولًا، زكّاه المشتري.

وأما النماء المتصل فيتبع المبيع، كالسمن مثلًا، فلو سمنت الشاة مدة الخيار، وفسخ البائع؛ فإنها تعود للبائع.

(**تنبيه**): يقال بمثل هذه الأحكام في الثمن المعين في حق البائع، فلو حصل نماء منفصل في الثمن المعين فهو للبائع، وغير ذلك من الأحكام.

(٢) **أي**: لا يفتقر فسخ، من يملك فسخ الخيار، من بائع، أو مشترٍ، في زمن الخيار إلى حضور صاحبه، ولا يفتقر كذلك إلى رضاه، وهذا هو المذهب. والقول الثاني وهو روايةٌ عن =

فإنْ مَضى زمنُ الخيارِ، ولم يُفْسَخْ، صارَ **لازِمًا**[١].

ويسقطُ الخِيارُ **بالقولِ**[٢]، **وبالفعلِ**، كَتصرُّفِ المشتري في المبيعِ بوقفٍ، أو هبةٍ، أو سَوْمٍ، أو لمسٍ بشهوةٍ[٣]، ويَنفُذُ

= الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ أنه: إنما يملك البائع الفسخ إذا ردّ الثمن، والمشتري إذا ردّ السلعة، وهو الذي قال به شيخ الإسلام، وصوَّبه في الإنصاف، قال: (هو الصواب الذي لا يعدل عنه خصوصًا في زمننا، وقد كثرت الحيل، ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك)، ذكره عنهما في الإقناع بعد تقديم المذهب.

(١) **أي**: إذا مضى زمن الخيار الذي شرطاه أو أحدهما، ولم يفسخ أحدهما العقد، صار البيع لازمًا للعاقدين، وليس لأحدهما فسخه.

(٢) **أي**: يسقط خيار من يملكه **بالقول** بأن يقول العاقد: أسقطت خياري، ونحوه.

(٣) **أي**: يسقط الخيار **بالفعل** كذلك، كتصرف المشتري في المبيع كأن يقف العينَ التي اشتراها، أو وهبها لغيره، أو سامها للبيع ـ بأن عرضها للبيع ـ، أو رهنها، أو آجرها، أو لمس الأمة التي اشتراها بشهوة.

قال ابن عوض في حاشيته عند قول المصنف: (أو لمس لشهوة)، قال: (هذه عبارة المنتهى، وقد اعترضها البهوتي في شرحه بقوله: والأولى: التعبير بالواو. ومراده أن (أو) بمعنى الواو؛ ولأن اللمس ليس من التصرف، فهو معطوف عليه =

تصرُّفُهُ، إن كانَ الخيارُ له فقط[١].

الثَّالثُ: خِيارُ الغَبْنِ[٢]: وهو أن يبيعَ ما يُساوي عشَرةً بثمانيةٍ، أو يشتريَ ما يُساوي ثمانيةً بعشرةٍ[٣]، فَيَثبُتُ الخَيارُ،

= بالرفع. والمعنى **أي**: يحرم تصرفهما في الثمن... إلخ، ويحرم لمس لشهوة؛ لأن البيع لا يصير لازمًا إلا بعد انقضاء مدة الخيارين).

(١) **أي**: ينفذ تصرف المشتري في المبيع، إن كان الخيار له فقط، أما إن كان الخيار لهما فلا ينفذ تصرفه؛ لأنه لا يصح تصرفهما في المبيع مدة الخيار، ما لم يكن البائع أذن له، وفي حالة كون الخيار لهما وتصرف المشتري بدون إذن البائع، فإن تصرفه هذا مُسقطٌ لخياره مع كونه لا يصح، ويبقى خيار البائع.

(٢) **الغبن لغةً**: النقص، يقال: غبنه إذا خدعه. **والغبن اصطلاحًا**: أن يُخدع العاقدُ في ثمن السلعة إما زيادةً أو نقصًا يخرج عن العادة، فيُخدع البائعُ فيبيع سلعته بثمن منخفض جدًّا، أو يُخدع المشتري فيشتري سلعة بثمن مرتفع جدًّا. وخيار الغبن يكون بين الفسخ والإمضاء مجانًا، وليس له أن يمسك ويطالب بالقدر الذي غُبن فيه، بخلاف خيار العيب. (**فرق فقهي**).

(٣) **أي**: يبيع البائع مثلًا ثوبًا يساوي عشرةً بثمانية، أو يشتري المشتري ثوبًا يساوي ثمانية بعشرة، والمرجع في معرفة الغبن العادةُ والعرفُ، ولعل ما ذكره المصنف هنا مبنيٌّ على ما يتغابن به الناس عادة في عرفهم، لذا يذكر الفقهاء أن الغبن =

= لا يحصل إلا إذا بلغ عشرين بالمئة نقصًا أو زيادةً، سواء من جهة البائع أو المشتري؛ فيحمل كلامهم هذا على التمثيل لا التحديد؛ لجعلهم العرف هو المرجع، فالقدر الذي يُعَدُّ في العرف غبنًا فهو الغبن الذي يثبت به الخيار وإلا فلا.

(تتمة): يثبت خيار الغبن في المذهب في ثلاث صور فقط:

(الصورة الأولى) النجش: وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغُرَّ المشتري ولو بلا مواطأة مع البائع، فيحرم؛ لنهيه ﷺ عن النجش، متفق عليه.

(الصورة الثانية) المسترسل: وهو المعتمِد على صدق غيره؛ لسلامة سريرته، كما ذكره الخلوتي. **وهو شرعًا:** الجاهل بالقيمة ـ من بائع ومشترٍ ـ ولا يحسن المماكسة، **أي:** المساومة بتخفيض السعر، أو يبيع بسعر المثل.

(الصورة الثالثة) تلقي الركبان: بأن يتلقى شخصٌ مَنْ يأتي بالسلع من خارج البلد عند سور البلد، فيشتري منهم بأقل من سعر السوق، أو يبيع عليهم بأكثر منه، فإذا دخلوا البلد ووجدوا أنهم قد غُبنوا ـ سواءٌ في البيع أو الشراء ـ فلهم الخيار بفسخ العقد، أو الإمساك بلا أرش. وقد جاء في الحديث: «**لا تلقوا الْجَلَب، فمن تلقي فاشتري منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**»، رواه مسلم، فقوله: فهو بالخيار: يدل على صحة العقد؛ لكون الخيار ثابتًا له، فثبوت الخيار دليل صحة العقد. **وحكم تلقي الركبان:** مكروه، قاله في الرعاية، وقيل: يحرم، قال البهوتي في الكشاف: (وهو =

ولا أَرْشَ مع الإمساكِ[(١)].

الرَّابعُ: خِيارُ التَدْلِيسِ[(٢)]: وهو أن يُدَلِّسَ البائعُ على

= أولى). وفي هذا حماية للمجتمع، فيُترك التاجر حتى يدخل البلد ويرى أسعار السوق، فيضع سعرًا مناسبًا لبضاعته، أو يشتري بسعر السوق.

(١) **أي**: يثبت الخيار بين أمرين: إما أن يفسخ وإما أن يمسك بلا أرش، وهذا هو المذهب المعتمد؛ لأن الشارع لم يجعل له ذلك.

والقول الثاني في المذهب ذكره الحجاوي في الإقناع بعد تقديم المذهب: (قال ابن رجب في شرح) الأربعين (النووية: ويحط ما غبن به من الثمن) **أي**: يسقط عنه ويرجع به إن كان دفعه (ذكره الأصحاب، قال المنقح: ولم نره لغيره، وهو قياس خيار العيب والتدليس على قول، انتهى) كلام المنقح، (اختاره) **أي**: القول في التدليس (جمع) منهم أبو بكر في التنبيه، وصاحب المبهج والتلخيص والترغيب والبلغة والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وتذكرة ابن عبدوس).

(**تتمة**): **حكم الغبن**: محرم، والعقد صحيح في الصور الثلاث، **ويثبت** في البيع، والإجارة، بخلاف النكاح، فلا فسخ لأحد الزوجين إن غُبن في المسمى؛ لأن الصداق ليس ركنًا في النكاح. **(فرق فقهي)**.

(٢) **التدليس لغةً**: من الدَّلَسَ بالتحريك، **أي**: الظُّلْمَة كالدُّلْسَة، كما في القاموس المحيط. **وهو في الاصطلاح**: أن يفعل البائعُ =

المشتري ما يزيدُ به الثمنَ، كَتَصْرِيةِ اللبنِ في الضَّرْعِ، وتَحْميرِ الوجهِ، وتَسْويدِ الشَّعْرِ[(١)]، **فيحرم**[(٢)].

ويثبتُ للمشتري الخيارُ، حتى ولو حصلَ التدليسُ من

= في السلعة فعلًا يُظهرها بخلاف ما هي عليه في الواقع، ويزيد به الثمن. **والتدليس محرم**، لكن العقد صحيح، وللمشتري الخيار ـ ولو حصل التدليس بلا قصد من العاقد ـ بين الفسخ والإمضاء مجانًا، كما في خيار الغبن.

والأصل في تحريمه، وثبوت الخيار فيه، وصحة البيع حديث أبي هريرة مرفوعًا: «**لا تُصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعا من تمر**» متفق عليه، وإثبات الخيار دليل صحة العقد.

(١) تقدم أن التدليس أن يفعل البائع في السلعة فعلًا يزيد بها الثمن، بأن يُظهر السلعة على غير ما هي عليه في الواقع، أو يظهر السلعة بأفضل مما هي عليه في الواقع. كتصرية اللبن في الضرع بأن يجمع اللبن في ضرع البهيمة؛ لكي يظن المشتري إذا رآها أن هذه عادتها، وكذلك تحمير وجه الجارية؛ لكي تظهر أنها صغيرة، وتسويد الشعر من الرقيق؛ لكي يظهر أنه ليس كبيرًا.

(٢) **أي**: يحرم فعل ذلك، ويصح العقد، لقول النبي ﷺ كما في حديث أبي هريرة: «**لا تُصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها؛ فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها، وصاعًا من تمر**» متفق عليه.

البائعِ بلا قَصدٍ[(١)].

الخَامسُ: خِيارُ العيبِ[(٢)]: فإذا وَجدَ المشتري بما اشتراه

---

(١) **أي**: يثبت للمشتري الخيار، إن لم يعلم بالتدليس ولو حصل بلا قصد من البائع. والخيار يكون بين الرد ـ **أي**: الفسخ ـ **على التراخي**، أو الإمساك مجانًا، بلا أرش؛ لأنه لم يفت جزء من المبيع، إلا في تصرية الضرع من بهيمة الأنعام، فيخير المشتري ثلاثة أيام فقط منذ علم بالتصرية بين الإمساك بلا أرش والرد، فإن ردها بعد حلبها رَدَّ معها صاعًا من تمر سليم عوض اللبن الموجود حال العقد.

(تتمة): في الإقناع وشرحه: (وإن تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالتدليس بطل رده).

(تتمة): التدليس عندنا في المذهب نوعان: **النوع الأول**: كتمان العيب، **والنوع الثاني**: هو الذي ذكره المؤلف: أن يفعل البائع في المبيع شيئًا يزيد به الثمن.

(٢) **العيب لغةً**: الرداءة في السلعة ـ كما في المطلع ـ. وهو **اصطلاحًا على قسمين**: **١** ـ نقص عين المبيع ولو لم تنقص قيمته ـ كالثلاجة بدون رف، والبيت بدون لمبات ـ، فيعتبر ذلك عيبًا، ويثبت به الخيار، **٢** ـ ونقص قيمة المبيع عند التجار وإن لم تنقص عينه كالمرض مثلًا، وكالسيارة التي أُصلحت بعد حادث؛ فإن عينها مكتملة، لكن قيمتها تنقص بسبب الحادث، ويثبت للمشتري خيار العيب.

والأصل في تحريم كتمان العيب: حديث عقبة بن عامر =

عيبًا يَجهلُهُ(١)؛

= مرفوعًا: «**المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا فيه عيب إلا بينه له**» رواه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه ووافقه الذهبي وحسنه الحافظ ابن حجر، وحديث: «**من غشنا فليس منا**»، وحديث: «**من باع عيبًا لم يبينه لم يزل في مقتٍ من الله ولم تزل الملائكة تلعنه**» رواه ابن ماجه.

حكم بيان العيب في السلعة: الواجب على من أراد بيع شيء أن يبين عيبَه إن كان يعلم به، ولا يجوز كتمه عن المشتري، وقد نصوا عليه صريحًا في باب التعزير، قال في الإقناع وشرحه في ذكره ما يعزر فيه، ومنه ترك الواجبات، قال: (فمن جنس ترك الواجبات من كتم ما يجب بيانه كالبائع المدلس) في المبيع بإخفاء عيب ونحوه)، وهذا صريح في أنه يجب بيان عيب ما يبيعه العاقد إن كان يعلم به.

وقد اتفق العلماء على أن المشتري إذا وجد عيبًا يجهله في السلعة، فإنه يخيَّر بين الفسخ والإمضاء. فإذا اختار الإمضاء، فله الأرش مقابل النقص الحاصل بالعيب، وذلك عند الحنابلة؛ لأنه فات جزء من المبيع فكان للمشتري المطالبة بعوضه كما لو اشترى عشرة أقلام فبانت تسعة، أما الجمهور فلا يجعلون له مع الإمضاء شيئًا، وهو رواية اختارها في الفائق وشيخ الإسلام؛ لحديث المُصرَّاة وليس فيه أرش.

(١) **أي**: إنما يملك المشتري خيار العيب إذا كان يجهل العيب الذي في المبيع حال العقد، وهو يشمل العيب الذي حدث قبل العقد، وكذا العيب الذي حدث بعد العقد وقبل القبض =

خُيِّرَ بين رَدِّ المبيعِ بنمائِهِ المتَّصِلِ[١]، وعليه أُجرةُ الرَّدِّ[٢]، ويَرجعُ بالثمنِ كاملًا[٣]، **وبين** إمساكِهِ، ويأخُذُ الأَرْشَ[٤].

= في مبيع يكون ضمانه على بائع كمكيل ونحوه، قال في الإقناع وشرحه: (فمن اشترى معيبًا لم يعلم حال العقد «**عيبه ثم علم بعيبه) فله الخيار، سواء علم (البائع) بعيبه (فكتمه) عن المشتري، (أو لم يعلم) البائع بعيبه (أو حدث به) أي: بالمبيع (عيب بعد عقد وقبل قبض فيما ضمانه على بائع، كمكيل وموزون ومعدود ومذروع) بيع بذلك، (و) كـ(ثمر على شجر ونحوه) كمبيع بصفة أو رؤية متقدمة (خُيِّر) المشتري (بين رده) استدراكًا لما فاته، وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصًا عن حقه... (و) إذا رده (أخذ الثمن كاملًا)... (وبين إمساك) المبيع (مع أرش) العيب)**.

(١) لتعذر رده بدون النماء المتصل، أما المنفصل ـ كثمرة شجرة ـ فإنه لا يرده، ويكون للمشتري.

(٢) **أي**: على المشتري إذا اختار الرد أجرة الرد لقول النبي ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**» رواه الخمسة.

(٣) **أي**: يرجع المشتري على البائع بالثمن كاملًا إن قبضه البائعُ، حتى لو وهب البائعُ الثمنَ للمشتري.

(٤) **أي**: يخير بين رد المبيع ويرجع بالثمن كاملًا، وبين إمساكه ويأخذ الأرش. اتفق العلماء في ثبوت خيار العيب، قال في الشرح «لا نعلم فيه خلافًا»، واختلفوا في الإمساك مع الأرش، ولم يقل به إلا الحنابلة وهو من المفردات. وإنما =

= قالوا بالأرش مع الإمساك؛ لأن المشتري لم يتسلم كل المبيع بما دفعه من الثمن، وإنما تسلم بعض المبيع بكل الثمن؛ فحينئذٍ يثبت له الأرش، وتقدم الخلاف فيه.

في الحواشي السابغات: (**الأرش**: قسط ما بين قيمة المبيع صحيحًا ومعيبًا من ثمنه، والثمن هو ما تعاقد عليه المتبايعان، وأما القيمة فهي قيمة السلعة عند التجار في السوق، فالثمن غير القيمة.

وطريقة استخراج الأرش كما يلي:

١ ـ يقوّم المبيع عند التجار صحيحًا،

٢ ـ ثم يقوّم عند التجار معيبًا،

٣ ـ ثم تُقسم قيمته معيبًا على قيمته صحيحًا،

٤ ـ ثم يُضرب الناتج في الثمن الذي تبايعا عليه، والحاصل هو ثمن المبيع معيبًا،

٥ ـ **والأرش**: هو الفرق بين ثمن المبيع صحيحًا وثمنه معيبًا.

ومثاله: لو اشترى شخص سلعة بمئة وخمسين ريالًا فوجدها معيبة. فلما ذهب إلى السوق وجد قيمتها صحيحة مئتي ريال، وقيمتها معيبة مئة ريال. فنقول:

ـ اقسم قيمتها معيبة على قيمتها صحيحة ١٠٠ ÷ ٢٠٠= ٠,٥ **أي**: النصف.

ـ ثم اضرب الناتج في الثمن ٠,٥ × ١٥٠ = ٧٥ ريالًا، وهذا ثمن السلعة معيبة. =

ويتعيَّنُ الأَرْشُ مع تلفِ المبيعِ عند المشتري[١]، ما لم يكن البائعُ علمَ بالعيبِ وكتَمَهُ تَدْلِيسًا على المشتري، **فيحرم**، ويذهبُ على البائعِ، ويرجِعُ المشتري بجميعِ ما دفعَهُ له[٢].

وخِيارُ العيبِ على **التَّراخي**[٣]: لا يسقُطُ، إلا إن وُجِدَ من

= أما الأرش: فهو الفرق بين ثمنها صحيحة وثمنها معيبة، وهو إذن: ١٥٠ ـ ٧٥ = ٧٥ ريالًا).

(تتمة): الأرش خاص بالعيب الذي يجده المشتري في المبيع، أما في الإجارة: إذا وجد المستأجر عيبًا في العين المستأجرة؛ خُيِّر بين أمرين: إما أن يفسخ، أو يمسك بلا أرش. ففرقوا بين البابين، بينما القياس أن يكون الحكم واحدًا.

(١) **أي**: يتعين الأرش على البائع للمشتري إذا تلف المبيع عند المشتري، وكذلك إن باعه، أو وهبه، أو وقفه، أو رهنه، غير عالم بعيبه، ثم علم.

(٢) **أي**: **يستثنى من تعين الأرش** إذا تلف المبيع عند المشتري ما لو علم البائعُ بالعيب وكتمه تدليسًا على المشتري، فإذا كان البائع يعلم بالعيب وكتمه متعمدًا مدلسًا على المشتري فيحرم، ويذهب على البائع ويعود المشتري على البائع بكل الثمن، **لكن هذا مقيد** بما إذا تلف بغير فعل المشتري، كما لو مات أو أبق، أما لو تلف المبيع بفعل المشتري فلا شك أنه يكون من ضمانه ويذهب عليه، ويتعين له الأرش فقط.

(٣) **أي**: ليس على الفور.

المشتري ما يدلُّ على رضاهُ، كَتَصرُّفِهِ، واستعمالِهِ لغيرِ تَجْربةٍ[١].

ولا يَفتقرُ الفسخُ إلى حضورِ البائعِ، ولا لحكمِ الحاكمِ[٢]، والمبيعُ بعد الفسخِ أمانةٌ بيدِ المشتري[٣].

وإن اختلَفَا عندَ مَنْ حَدثَ العيبُ مع الاحتمالِ، ولا بَيِّنَةَ، فقولُ المشتري بيمينِهِ[٤]، وإن لم يَحتملْ إلا قولَ أحدِهِمَا؛ قُبِلَ

---

(١) **أي**: لا يسقط خيار العيب، إلا إن وجد من المشتري ما يدل على رضاه بالمبيع معيبًا، كاستعماله لغير تجربة، وكذلك تصرفه فيه ببيع، أو هبة، أو وقف، أو رهن، أو إجارة، **وهذا مقيد بقيد** مهم ذكره الشارح، وهو إذا كان عالمًا بالعيب حال تصرفه فيه، وهذا القيد من الإقناع والغاية.

والرواية الثانية: أنه لو تصرف فيه عالمًا بعيبه أن له الأرش كما لو اختار إمساكه فله الأرش، وذكرها في الإقناع رواية ثانية بعد تقديم المذهب، قال في الفروع: (وهو أظهر)، وصوَّبه المرداوي في الإنصاف.

(٢) **أي**: لا يفتقر فسخ المشتري للعيب إلى حضور البائع، ولا يفتقر إلى رضاه، ولا يفتقر كذلك إلى حكم الحاكم.

(٣) **أي**: المبيع بعد فسخ العقد أمانة بيد المشتري، لا يضمنه إلا إن تعدى أو فرط، واستدرك البهوتي في شرح المنتهى فقال: (لكن إن قصر في رده فتلف ضمنه لتفريطه، كثوب أطارته الريح إلى داره).

(٤) **أي**: إن اختلف البائع والمشتري عند من حدث العيب، ففيها ثلاثة أحوال: **الحالة الأولى**: أن يكون هناك احتمال أن العيب =

بلا يمينٍ[١].

السَّادسُ: خِيارُ الخُلْفِ في الصفةِ[٢]: فإذا وَجَدَ المشتري

= قد وجد عند المشتري، واحتمال أنه وجد عند البائع. فقال المصنف: (ولا بينة ـ لواحد منهما ـ فقول المشتري بيمينه)، **أي**: أنه يقبل قول المشتري مع يمينه في أن المبيع قد تعيب عند البائع، لكن هذا **مقيد**: بما إذا لم يخرج المبيع عن يد المشتري بحيث لا يشاهده، فإن خرج فليس له رده؛ لاحتمال حدوث العيب عند من خرج عنده.

(١) **الحالة الثانية**: أن يحتمل وجود العيب عند البائع فقط، كأن تكون فيه أصبع زائدة، فهذا لا يحتمل إلا أن يكون العيب موجود قبل العقد، فيقبل قول المشتري حينئذٍ بلا يمين.

الحالة الثالثة: أن يحتمل وجود العيب عند المشتري فقط، ويمثلون له بالجرح الطري، وحينئذٍ يكون القول قول البائع بلا يمين.

(٢) هذا الخيار أثبته صاحب المنتهى قسمًا مستقلًّا، وأما في الإقناع فقد ذكره في أحد شروط البيع، وهو شرط: أن يكون المبيع معلومًا للعاقدين. وهذا الخيار مختص بالمبيع الموصوف **المعين الغائب** عن مجلس العقد، أو المبيع الموصوف **المعين الحاضر** في مجلس العقد، لكنه مغطى لا يراه العاقد، كأن يشتري شخص سيارةً موصوفةً معينةً غائبةً، ويشترط فيها شروطًا كاللون والصناعة، ثم يجدها على غير الصفة التي اشترطها، فيثبت له الخيار للخُلف في الصفة: =

ما وُصِفَ، أو تَقدَّمتْ رُؤيتُهُ قبلَ العقدِ بزمنٍ يَسيرٍ مُتَغَيِّرًا؛ فله الفسخُ[(١)]، ويحلِفُ إن اختَلَفَا[(٢)].

السَّابعُ: خِيارُ الخُلْفِ في قَدْرِ الثَّمنِ[(٣)]: فإذا اختلفا في قدْرِهِ، حَلَفَ البائعُ: «ما بِعتُهُ بكذا، وإنَّما بعتُهُ بكذا»، ثم المشتري: «ما اشتريتُهُ بكذا، وإنما اشتريتُهُ بكذا»[(٤)]،

= بين الفسخ والإمضاء مجانًا.
أما لو اشترى دابة معينة حاضرة غير موصوفة، واشترط كونها سريعةً أو لبونًا، فوجدها على خلاف ذلك، فله الخيار بين الفسخ والإمساك، فإن أمسك فله أرش فَقْد الصفة. أما في الصورة الأولى، فالسلعة معينة لكنها غائبة مبيعة بالصفة، ولا يكون فيها أرش مع الإمساك. (**فرق فقهي**).

(١) **أي**: رأى شيئًا قبل العقد بزمنٍ يسير، ثم اشتراه، فرآه متغيرًا بعد العقد تغيرًا ظاهرًا كما قال الشارح، فله حينئذٍ خيار الفسخ أو الإمضاء مجانًا.

(٢) **أي**: يحلف المشتري إن اختلفا في نقص صفة، أو تغيره عما كان رآه عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الثمن، ولا يسقط خياره إلا بما يدل على الرضا من سوم ونحوه.

(٣) هذا هو **الخيار السابع**، ويثبت بالاختلاف في قدر الثمن، بأن يقول البائع بعتك بألف، ويقول المشتري بل بخمسمائة.

(٤) **أي**: إذا اختلفا في قدر الثمن، حلف البائع أولًا وجوبًا، مقدمًا النفي على الإثبات وجوبًا: ما بعته بكذا كخمسمائة مثلًا، وإنما بعته بكذا كألف مثلًا، ثم يحلف المشتري مقدمًا =

ويَتَفَاسخان(١).

= النفي على الإثبات وجوبًا: ما اشتريته بكذا كألف، وإنما اشتريته بكذا كخمسمائة. وإن رضي أحدهما بقول الآخر، أو نكل أحدهما وحلف الآخر، مضى البيع وصح.

(تتمة): وإن كان الاختلاف في قدر الثمن بعد قبضه وفسخ العقد بإقالة ونحوها فالقول قول البائع بيمينه.

(١) **أي**: يتفاسخان إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر، ولا ينفسخ العقد بمجرد التحالف، بل لا بد من التفاسخ.

(تتمة): لم يذكر المصنف **الخيار الثامن**، وهو **خيار تخبير الثمن**، ويكون في البيع بتخبير الثمن: وهو الذي يخبر فيه البائع بالثمن الذي حصّل به السلعة، **وله أربع صور**: التولية والشركة والمرابحة والمواضعة، **ويشترط لصحتها**: معرفة العاقدين برأس المال.

أما **التولية**: فهي بيع السلعة برأس مالها، وأما **الشركة**: فهي بيع بعضها بقسطها من الثمن الذي حصّلها به، فهي كالتولية لكن في جزء من السلعة، وأما **المرابحة**: فهي بيعها بثمنها وربح معلوم، وعكسها **المواضعة**. فلو اشترى مثلًا عشرة كتب بمئة ريال كل كتاب بعشرة ريالات، فالتولية أن يبيع جميعها بمئة، والمرابحة أن يبيعها بمئة وعشرة مثلًا، والمواضعة أن يبيعها بتسعين، والشركة أن يبيع خمسة كتب منها بخمسين.

فإن بان الثمن الذي كان البائع قد اشترى به السلعة أكثر مما أخبر به عند بيعها. ومثاله: أن يقول البائع للمشتري في =

فصلٌ

ويَملكُ المشتري المبيعَ مطلقًا بمجردِ العقدِ[(١)] **ويصحُّ**: تَصرُّفُه فيه قبلَ قبضِهِ[(٢)]،

= التولية: اشتريت السلعة بمئة وأبيعك إياها بمئة، ثم بعد يومين يقول البائع: أخطأتُ، إنما اشتريتها بمئة وعشرين! والمذهب هنا التفصيل: إن لم تكن عند البائع بينة بغلطه فلا يقبل قوله، وإن وجدت عنده بينة بغلطه فتقبل، ويخيَّر مشترٍ إذن بين ردٍّ، وإمساكٍ مع دفع زيادة، قاله في الغاية هنا.

أو بان أنه اشتراه مؤجّلًا، ومثاله: أن يقول البائع للمشتري: اشتريتُ هذا الكأس بمئة وأبيعك إياه بمئة تولية، فيقبل المشتري، ثم يتبين بعد ذلك أن البائع إنما اشتراه بمئة مؤجلة، ولم يخبر المشتري بذلك، والغالب أن ثمن المؤجل أعلى من ثمن الحالّ. فإذا تبين للمشتري ذلك أُجل الثمن على المشتري ولا خيار له في الفسخ.

(١) قوله: (**مطلقا**) **أي**: سواءٌ كان مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا أو مذروعًا أو ليس كذلك، فإن المشتري يملكه بمجرد حصول العقد، وإن لم يقبضه، وحينئذٍ فإن ما يحصل من النماء في المبيع؛ فإنه يكون للمشتري أمانة بيد البائع.

(٢) **أي**: يصح أن يتصرف فيه المشتري قبل أن يقبضه من البائع، ببيعٍ، أو هبةٍ، أو وقفٍ، وهذا من المفردات، إلا ما يستثنى وسيأتي. =

وإنْ تَلِفَ **فمن ضمانِهِ**[١]، إلا المبيعَ بكيلٍ، أو وَزْنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرعٍ، فَمِنْ **ضمانِ بائعِهِ** حتى يَقبِضَهُ مشتريه[٢]، **ولا يصحُّ**: تصرُّفُهُ

= واستدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ: «اشترى من جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ جملًا، ونقده ثمنه، ثم وهبه إياه قبل أن يقبضه» متفق عليه.

(١) **فإذا تم العقد ترتب على ذلك ثلاثة أحكام: أولًا**: يملك المشتري المبيع مطلقًا، ويترتب على ذلك أن النماء يكون للمشتري، **ثانيًا**: أنه يصح للمشتري أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه، **الثالث**: إن تلف فمن ضمان المشتري؛ لقول الرسول ﷺ: «**الخراج بالضمان**»، فإذا تلف المبيع فمن ضمان المشتري، سواءٌ تمكن المشتري من قبضه أو لا، إلا أن يمنعه البائع من قبضه، فإذا منعه من قبضه فإنه يكون من ضمان البائع.

(٢) **بدأ الآن بذكر بعض المستثنيات التي لها أحكام خاصة**، وهي المبيع بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو ذرع، **إذا بيعت وكانت معينة، ومن أول أحكامها الخاصة**: أنها إذا تلفت عند البائع فإنها من ضمانه حتى يقبضها المشتري؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن**» رواه أحمد والنسائي، قال في الكشاف ـ بعد ذكر الحديث ـ: (**والمراد به** ربح ما بيع قبل القبض، قاله في المبدع، لكن إن عرض البائعُ المبيعَ على المشتري فامتنع من قبضه ثم تلف كان من ضمان المشتري كما أشار إليه ابن نصر الله). **وهل يحمل** =

فيه ببيعٍ، أو هبةٍ، أو رهنٍ قبلَ قبضِهِ[١]. وإن تَلِفَ بآفةٍ سَماويةٍ قبلَ قبضِهِ؛ انْفَسخَ العقدُ[٢]، وبفعلِ بائعٍ، أو أجنبيٍّ، **خُيِّرَ المشتري** بينَ الفسخِ، ويَرجعُ بِالثَّمنِ[٣]، أو الإِمْضاءِ، ويُطَالِبُ

= **التلف هنا على ما سيأتي من تفصيل في كلامه؟** وأنه إن تلف بآفة سماوية فمن ضمان البائع، وإن أتلفه آدمي ـ ولو البائع ـ خُيِّر المشتري بين الفسخ أو الإمضاء ومطالبة المتلف ببدله؟ الظاهر: نعم.

(١) **الحكم الثاني**: أنه لا يصح التصرف في المكيل والموزون والمعدود والمذروع بنحو بيع أو هبة أو رهن أو إجارة قبل أن يقبضه المشتري من البائع، **ويضاف إلى الأربعة المذكورة في عدم صحة التصرف قبل القبض**: ٥ ـ المبيع بالصفة إذا كان معينًا، وأما غير المعين فيصح بيعه وهبته لمن هو عليه بشرط قبض البائع لثمنه وتقدم، ٦ ـ والمبيع بالرؤية المتقدمة، ٧ ـ وما قبضُه شرطٌ لصحتِه كالصرف والسلم، فيتحصَّل من ذلك سبعة أمور لا يصح التصرف فيها قبل قبضها.

(٢) هذا **الحكم الرابع** الخاص بهذه الأمور ـ وهي المكيل والموزون. . . ـ أنه إذا تلف أحد هذه الأمور بآفةٍ سماويةٍ ـ وهي التي لا صنع للآدمي فيها، كرياح أو غبار ـ قبل قبضه انفسخ العقد، وهنا يكون من ضمان البائع.

(٣) **أي**: إن تلف المبيع بفعل بائع، أو بفعل أجنبي خُيِّر المشتري بين **فسخ العقد** ويرجع بالثمن كاملًا.

مَنْ أَتلفَهُ ببدلِهِ[1]،

---

(١) **أي**: أو **إمضاء المبيع** فيما لم يتلف، ويطالب مَنْ أتلفه ببدله، والبدل عندنا في المذهب هو مثل المثل ويكون في المكيل والموزون، وقيمة المتقوّم ويكون في المعدود والمذروع.

فيتلخَّص مما سبق أن الشخص إذا اشترى المكيل ونحوه وما يلحق بها، ترتب عليه عدة أحكام، منها:

١ ـ ملك المشتري له، فنماؤه لمشترٍ أمانةً بيد بائع، كما في شرح المنتهى.

٢ ـ لزوم البيع بمجرد العقد.

٣ ـ عدم صحة تصرفه فيه قبل قبضه ببيع، أو هبة، أو رهن ونحوها ـ ويصح جعلها مهرًا، والخلع عليها، والوصية بها ـ، **وعدمُ صحة التصرف فيها قبل قبضها مقيدٌ** باشتراء المكيل بالكيل، والموزون بالوزن، والمعدود بالعد، والمذروع بالذرع، فإن اشتُرِيَ المكيلُ ونحوُه بغير معياره الشرعي، **أي**: بغير الكيل ونحوه ـ وهو الذي يسميه الفقهاء: جزافًا ـ، جاز التصرفُ فيه قبل القبض، **والدليل على اشتراط القبض فيما يتعلق به حق توفية** حديث: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه**»، متفق عليه، وهو في البيع، وقيس عليه ما ذكر بعده.

(تنبيه): تكلم الشيخ منصور عن العبيد وعن العبد الواحد فقال: «العبيد لا يصح التصرف فيهم قبل أن يقبضهم» **أي**: إذا اشترى عشرة عبيد مثلًا فلا يصح التصرف فيهم قبل أن يقبضهم؛ =

والثمنُ كالمثمنِ في جميعِ ما تَقدَّمَ(١).

❁ ❁ ❁

= لأنها معدودة، لكن العبد الواحد يصح أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه؛ لأنه ليس بمعدود. **(فرق فقهي)**.

(تتمة): تصرفات تصح في الأمور المتقدمة قبل قبضها، ومنها:

١ ـ أنه يصح جعلها مهرًا قبل قبضها، **٢** ـ يصح أن تكون هذه الأمور عوضًا في الخلع، **٣** ـ يصح الوصية بهذه الأمور قبل قبضها لاغتفار الغرر اليسير فيها.

وفي الحقيقة أنني لم أقف على ضابط في المراد بالتصرف، وما الذي يدخل في كلمة التصرف وما الذي لا يدخل، لكن لا شك أنه يدخل فيه البيع والإجارة والهبة، كما أن هناك تصرفات لا تدخل، مثل التصرف فيه بجعله مهرًا، أو عوضًا في خلع.

٤ ـ إن تلف بآفةٍ سماويةٍ فمن ضمان البائع، وإن أتلفه آدمي خُيِّر المشتري بين الفسخ أو الإمضاء ومطالبة المتلف ببدله.

(١) **المراد به الثمن المعين**، فحكمه كالمثمن في جميع ما تقدم، يعني هذه الأمور التي تقدمت كما لو كان المثمنُ فيها مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا أو مذروعًا، أما **الثمن الذي في الذمة ـ كمائة صاع من البر ـ** إن تلف قبل قبضه فللبائع أخذ بدله من المشتري.

فصلٌ

ويَحْصُلُ قبضُ المكِيلِ بِالكيلِ، والموزونِ بالوزنِ، والمعدودِ بالعَدِّ، والمذروعِ بالذَّرْعِ(١)، بشرطِ حضورِ المستَحِقِّ،

---

(١) قبض المكيل يكون بكيله، والموزون بوزنه، والمعدود بعده، والمذروع بذرعه، والدليل قوله ﷺ: «**إذا بعت فكِل، وإذا ابتعت فاكتل**»، رواه أحمد وابن ماجه، وصححه الحافظ في الفتح والهيثمي في مجمع الزوائد. فلو كال البائعُ المكيلَ أمامَ المشتري وهو في دكانه كَفَى، ولا يشترط نقله من المحل، فعند الحنابلة يحصل قبض المكيل بالكيل فقط، وذهب الشافعية والمالكية إلى اشتراط النقل، وذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: (ابتعت زيتًا في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحًا حسنًا، فأردت أن أضرب على يد الرجل، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت رضي الله عنه، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، **فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم**)، رواه الإمام أحمد وأبو داود، واللفظ له، وصححه ابن حبان والحاكم، وفي الصحيحين: «**من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه**»، وفي رواية لهما: «**حتى يقبضه**»، فالقبض أمر زائدٌ على الاستيفاء كما ذكره ابن حجر رحمه الله.

أو نائِبِهِ[١].

وأجرةُ الكَيَّالِ، والوَزَّانِ، والعَدَّادِ، والذَّرَّاعِ، والنَّقَّادِ على: البَاذِلِ[٢]، وأجرةُ النقلِ على: القَابِضِ[٣].

---

(١) **أي**: يشترط لصحة القبض حضور المستحق أو نائبه، وقوله: (**حضور مستحق**) هي عبارةُ المنتهى والإقناع، وهي أولى من قول غيره: (حضور مشتر)؛ ليشمل كل مستحق سواءٌ كان المستحق ـ لمكيل ونحوه ـ بائعًا أو مشتريًا أو غيرهما.

(**تتمة**): في الحواشي السابغات: (ويحصل قبض الصبرة، والمنقول ـ كالسيارة الواحدة ـ بنقله من المكان الذي اشتري منه، والصبرة: الكومة أو المجموعة من الطعام، وليست مكيلة ولا موزونة، بل تعرف بالنظر.

ويحصل قبض **ما يُتناول** ويؤخذ باليد بتناوله. ويحصل بالتخلية قبض غير ما تقدم كالعقارات والثمار على الأشجار، **والتخلية**: الترك والإعراض ـ كما في المطلع ـ، فيخلي البائعُ بين المبيع والمشتري).

(٢) النقّاد: هو ـ كما في المصباح ـ الذي ينظر في النقود ليعرف جيدها، وزيفها. فأجرة الكيال والوزان والعداد والذراع والنقاد على الباذل، والباذل: هو الذي بذل المكيل والموزون والمعدود والمذروع، وكذلك الذي بذل النقود هو الذي عليه أجرة النقاد ـ الذي يختبر هذه النقود ـ.

(٣) أجرة النقل على القابض، سواء كان القابض بائعًا أو مشتريًا، وفي العرف عندنا في السعودية الذي ينقلها صاحب المحل =

ولا يَضمنُ نَاقِدٌ، حَاذِقٌ، أَمينٌ خطأً[١].

وتُسَنُّ الإِقَالةُ للنَّادِمِ من بائعٍ، ومشترٍ[٢].

= الذي هو البائع، **وهل يصح هذا الشرط أو لا يصح؟** يصح، إذا لم يشترط شرطًا آخرًا معه، أما لو اشتريت جهاز تكييف مثلًا واشترطت عليه نقلَه وتركيبَه، فإنه لا يصح لأنه لا يصح اشتراط شرطين في البيع كما تقدم في شروط البيع، **(فليحرر)**، لكن لو كان العقد مشتملًا على البيع والنقل والتركيب كما هو الحال الآن فالظاهر الصحة؛ لأنه بلا شرط، والله أعلم.

(١) **أي**: لا يضمن الناقد الحاذق الذي عنده خبرة وحذق في معرفة النقود، ويعرف الجيد منها من الرديء، فإنه لو أخطأ لا يضمن إن كان حاذقًا أمينًا متبرعًا كان أو بأجرة كما في شرح المنتهى، فإن لم يكن حاذقًا أو أمينًا ضمن؛ وهذه ليست موجودة عندنا الآن لكن قد يحتاج لها الإنسان. أما الآن فالبائعون عندهم آلة يفحصون بها النقود.

(٢) **الإقالة لغةً**: الرفع والفسخ، **واصطلاحًا**: فسخ عقد بتراضي العاقدين. **ومثالها**: أن يشتري شخصٌ سلعةً ثم يندم، فيرجع إلى البائع فيقول له: أريد أن أرد لك السلعة وأفسخ العقد، فيقبل البائع ويأخذها ويرد له الثمن. والإقالة مستحبة لمن طُلبت منه؛ للحديث: «**من أقال مسلمًا بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة**»، رواه الإمام أحمد، وابن ماجه، وأبو داود وليس فيه (يوم القيامة).

والإقالة على المذهب فسخ، ويترتب على ذلك فروع كثيرة =



بابُ الرِّبَا(١)

= جدًّا ـ كما ذكر المرداوي وابن رجب ـ، منها: جوازها بعد النداء الثاني يوم الجمعة، ومنها: أنه لا يحنث بها من حلف لا يبيع، وغير ذلك.

(تتمة): شروط صحة الإقالة:

١ ـ أن تكون بمثل الثمن، فلا تصح بأقل أو أكثر منه؛ فإن باعه بمئة، ثم قال له: لا أقيلك إلا بثمانين لم تصح الإقالة، وإنما يكون ذلك بيعًا جديدًا.

٢ ـ ألَّا يكون المثمن ـ **أي**: السلعة ـ تالفًا، وتصح مع تلف الثَّمن.

٣ ـ أن تكون بنفس جنس الثمن الذي وقع عليه العقد، فلا تصح بغير جنسه.

٤ ـ حضور العاقدين، فلا تصح مع غيبة أحدهما.

(١) **الربا في اللغة**: الزيادة، **وفي الاصطلاح** ينقسم إلى قسمين: ربا الفضل، وربا النسيئة، **فربا الفضل**: هو الزيادة في أحد الربويين الحالين عند مبادلته بجنسه، ومثاله: بيع ثلاثة آصع من التمر بصاعين من البر، **وربا النسيئة**: هو التأخير في قبض أحد الربويين عند مبادلته بغير جنسه مع اتفاقه معه في علة ربا =

يَجري الرِّبَا في كلِ مَكيلٍ ومَوزونٍ، ولو لم يُؤكَلْ[(١)].

= الفضل، ومثاله: بيع الذهب بالفضة، فيشترط فيه التقابض في المجلس، لاتفاقهما في علة ربا الفضل، فلو لم يحصل التقابض وقع ربا النسيئة، ولم يصح العقد، **ويستثنى من ذلك**: ما إذا كان أحد الربويين نقدًا فلا يشترط التقابض في المجلس، كما لو اشترى حديدًا بدنانير فيصح تأجيل القبض في أحدهما.

والأصل في الربا حديث عبادة بن الصامت ﵁ وهو قول النبي ﷺ: «**الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلًا بمثل يدًا بيد سواء بسواء**» الحديث متفق عليه.

فالحديث ذكر ستة أصناف؛ وهذه الأصناف تنقسم إلى قسمين: موزونات ومكيلات، فالذهب والفضة موزونات، والبر والشعير والتمر والملح مكيلات.

والمذهب عندنا يقيسون على الذهب والفضة كل ما فيه معنى الوزن، وكذلك يقاس على تلك الأصناف الأربعة كل ما يكال ولو لم يكن مطعومًا ولا قوتًا ـ وسيذكره المؤلف.

(١) **أي**: يجري ربا الفضل في كل مكيل وموزون بيع بجنسه، ويمكن جمع كلام المصنف في هذا الباب في عدة ضوابط:

(الضابط الأول) العلة في الذهب والفضة الوزن، وفيما عداهما الكيل.

والكيل وحدة تقدر بالحجم، والوزن يقدر بالثقل، والمكيلات: هي التي غالبًا يؤخذ منها ويوضع في الصاع أو =

فَالمكيلُ(١): كَسائِرِ **الحُبُوبِ**، والأَبَازِيرِ، والمائعاتِ(٢)، لكنْ الماءُ ليسَ بِرِبَوِيٍّ(٣)، ومِنْ **الثِّمَارِ**: كَالتَّمْرِ، والزَّبيبِ، والفُسْتُقِ، والبُنْدُقِ، واللَّوْزِ، والبُطْمِ، والزَّعْرُورِ، والعُنَّابِ، والمِشْمِشِ، والزَّيْتُونِ، والمِلْحِ(٤).

= في أي إناء كبير، وأما الموزون فلا يكون كذلك؛ بل الغالب أنه يؤخذ كقطعة كاملة أو كبيرة ويوضع على الميزان؛ **أي** لا يكون حبات صغيرة توضع في الصاع.

(١) بدأ الآن بذكر أمثلة على المكيلات، والموزونات، فالمكيل كسائر الحبوب ـ من البر، والشعير، والذرة، والأرز، والعدس ـ والمائعات ـ من الألبان، والأدهان، والزيوت.

(٢) فالمائعات كلها مكيلة، قال في المنتهى وشرحه: (وكل مائع) كلبن وزيت وشيرج (مكيل) لحديث: «**كان يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع**»، «**ويغتسل هو وبعض نسائه من الفرق**» وهي مكاييل قدر بها الماء فكذا سائر المائعات، ويؤيده حديث ابن ماجه مرفوعًا «**نهى عن بيع ما في ضروع الأنعام إلا بكيل**»، والظاهر أن كل المائعات مكيلة، ولو كان العرف فيها عند قوم أنها موزونة، وسواء كانت من التي كانت في زمن النبي ﷺ أو بعده، والله أعلم.

(٣) مع أن الماء يعتبر مكيلًا؛ لأنه مائع، لكنه ليس بربوي؛ لأنه لا يتمول في العادة، ولأنه مباح في الأصل، وقد يقال: إن الماء الآن أصبح له قيمة، وأصبح مالًا.

(٤) **أي**: ومن الثمار التي تجري فيها الربا وهي مكيلة: التمر، =

والموزونُ[١]: كَالذهبِ، والفضةِ، والنُّحَاسِ، والرَّصَاصِ، والحَدِيدِ، وغَزْلِ الكَتَّانِ، والقُطْنِ، والحَرِير، والشَّعْرِ، والقِنَّبِ، والشَّمْعِ، والزَّعْفَرَانِ، والخُبْزِ، والجُبْنِ.

وما عَدا ذلك، **فَمعدودٌ** لا يَجري فيه الرِّبا، ولو مَطعومًا، كالبِطِّيخِ، والقِثَّاءِ، والخِيَارِ، والجَوْزِ، والبَيْضِ، والرُّمَّانِ[٢].

= والزبيب، والفستق... والبطم: هو الحبة الخضراء من الفصيلة الفستقية، تنبت في الأراضي الجبلية (الوسيط)، (والزعرور: ثمر شجرة، الواحدة زعرورة، تكون حمراء وربما كانت صفراء، له نوى صلب مستدير).

(١) **أي**: من الموزونات التي يجري فيها الربا الذهب، والفضة، والنحاس... والقنب ـ كما في المعجم الوسيط ـ: نبات حولي زراعي ليفي من الفصيلة القنبية، تفتل لحاؤه حبالًا. وقيل: هو نوع من الكتان. والشمع: هو الشمع المعروف الذي يخرج من النحل. وأما الخبز فأصله الطحين وهو مكيل، فإذا صار خبزًا انتقل من كونه مكيلًا إلى الوزن، والجبن أصله حليب، والحليب ـ من المائعات ـ مكيل، والجبن موزون. وأما السكر ففي السابق يجعلونه موزونًا؛ لكونه قطعًا كبيرة توضع في الميزان، لكن في الحقيقة الآن يعتبر مكيلًا؛ لأنه يشبه الطحين.

(٢) **أي**: ما عدا ما ذكر من المكيل والموزون فمعدود لا يجري فيه الربا، ولو كان مطعومًا، كالبطيخ، والقثاء ـ نوع من الخيار ـ والخيار، ونحو ذلك، فكل هذا معدود، فلا تكال =

ولا فيما أَخْرَجَتْهُ الصِّنَاعَةُ عن الوزنِ(١):

= ولا توزن فلا يجري فيها الربا، لكن في الحقيقة أن بعض هذه الأصناف الآن توزن كالبطيخ والقثاء؛ والخيار أحيانًا يباع مكيلًا وأحيانًا يباع موزونًا؛ مكيلًا إذا كان في الكرتون، وموزنًا إذا كان بالكيلو وزن؛ ولكن هذه معدودة لا يجري فيها الربا إلى يوم القيامة ولو تبايع الناس فيها بالوزن والكيل.

(تتمة): **والضابط عندنا في معرفة المكيل والموزون**: أن ما كان مكيلًا ـ **أي**: يباع بالكيل غالبًا ـ في زمن رسول الله ﷺ في المدينة، فهو مكيل في كل زمانٍ ومكانٍ، ولو تغير فيه العرف. وكل ما كان موزونًا ـ **أي**: يباع بالوزن غالبًا ـ في زمن رسول الله ﷺ في مكة، فهو موزون في كل زمانٍ ومكان، ولو تغير العرف. وإنما كان مرجع المكيلات إلى عرف أهل المدينة؛ لأنهم أهل زرع وحبوب، وكذا مرجع الموزونات إلى عرف أهل مكة؛ لأنهم أهل تجارة يتعاملون بالنقدين.

فالتمر مثلًا مكيل؛ لأنه كان مكيلًا على عهد النبي ﷺ ولو بيع الآن بالوزن، وكذا الحليب وكل مائع فهو مكيل. أما اللحم والخبز فموزون، فلا يجوز بيع خبزة بخبزتين، لكن يجوز بيع لحم الغنم بلحم الإبل متفاضلًا وإن كانا موزونين؛ لأن اللحم أجناس باختلاف أصوله.

(١) **(الضابط الثاني)** ما أخرجته الصناعة عن الوزن فليس بربوي، فكل ربوي موزون تخرجه الصناعة عن الوزن لا يصبح ربويًا، إلا الذهب والفضة، فالحديد مثلًا ـ قطعة حديد أو زبرة حديد ـ ربوية، فإذا صنعنا منه أباريق أو قدورًا؛ خرج الحديد عن =

كَالثيابِ[١]، والسِّلاحِ، والفُلُوسِ[٢]، والأَوَانِي **غيرَ** الذَّهبِ، والفِضَةِ.

= كونه موزونًا إلى كونه معدودًا، ويجوز حينئذٍ أن نبادل إبريقًا بإبريقين، وأن نبادل قِدْرينِ بقدر واحد، لأنه خرج عن كونه موزونًا وصار معدودًا. وذلك كله في غير الذهب والفضة، فهما لو أخرجتهما الصناعة عن الوزن إلى العد لا يزالان ربويين، كأن يكون الذهب سبيكة موزونة، ثم تصاغ وتكون عقدًا من الذهب؛ فلا زالت موزونة، وهي ربوية أيضًا، لا يجوز أن تبيعها بمثلها أو بذهبٍ آخر إلا بالوزن.

(١) الثياب كانت قطنًا، والقطن موزون، فلما دخلتها الصناعة لم يجرِ فيها الربا، فيجوز بيع ثوب بثوبين، وغير ذلك.

(تتمة): ما أخرجته الصناعة عن الكيل هل يجري فيه الربا أو لا يجري؟ فيه تردد، والمؤلف ذكر ما ذكره الإقناع والمنتهى، وهم يتكلمون عن الهريسة، فيقولون: يجوز أن يبيع هريسة بهريسة، بشرط أن يستويًا في نسبة الماء، والهريس: هو القمح.

(٢) الفلوس كانت نحاسًا ـ وهو موزون يجري فيه الربا ـ ثم أصبحت معدودة، بسبب دخول الصناعة فيه فلا يجري فيها الربا، ومع ذلك الإشكال عندنا في المذهب أن صاحب المنتهى قال: لو بادلت فلوسًا بذهب، أو فضة، فيشترط التقابض في المجلس. وهذا مشكل لأن النقود موزونة، =

= والفلوس معدودة، وأخرجتها الصناعة عن الوزن إلى العد، ومع ذلك يقول في المنتهى: إنها يجري فيها ربا النسيئة.

في الحواشي السابغات: (**وعندنا مسألتان**:

الأولى: مبادلة الفلوس بالأثمان: فاشترط صاحب المنتهى ومن معه ـ وهو المذهب ـ القبضَ قبل التفرق إلحاقًا لها بالنقدين، كما نص على ذلك البهوتي في شرح المنتهى (٣/ ٢٦٠) في باب الربا، وكذا في الكشاف (٨/ ٩٠) في باب السلم حيث قال: (تقدم لك في الربا أنها ـ **أي**: الفلوس ـ ملحقة بالأثمان على الصحيح. انتهى)، فجعلوا العلة فيها الثمنية.

الثانية: مبادلة فلوس بفلوس: فهذه نصوا على أنه يجوز فيها التفاضل؛ لخروج الفلوس من الوزن إلى العد، قال في الإقناع وشرحه (٨/ ٨): (وكذا يجوز بيع فَلْس بِفَلْسين عددًا ولو نافقة؛ لأنها ليست بمكيلٍ ولا موزون، أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن مجاهد قال: «لا بأس بالفَلْس بالفَلْسين يدًا بيد»، وأخرج عن حماد مثله، ونص أحمد: لا يباع فلس بفلسين، ولا سكين بسكينتين).

ولم يصرحوا في جريان ربا النسيئة في مبادلة الفلوس بالفلوس، لكنه داخل في عموم قاعدتهم: (لا يجري الربا فيما لا يوزن لصناعته)، فيدخل فيه ربا الفضل وربا النسيئة، فيجوز مبادلة الفلوس بالفلوس بالتفاضل وبالنسيئة).

فصلٌ

فإذا بِيْعَ المكيلُ بجنسِهِ[١] كَتمرٍ بِتمرٍ، أو الموزونُ بجنسِهِ كَذهبٍ بِذهبٍ، **صَحَّ بِشَرْطَينِ**: المماثلةُ في القدرِ[٢]، والقبضُ قبلَ التَّفَرُّقِ[٣].

وإذا بِيْعَ بغيرِ جنسِهِ[٤]: كَذهبٍ بفضةٍ، وبُرٍّ بِشعيرٍ، **صَحَّ**:

---

(١) **(الضابط الثالث)** يصح بيع المكيل والموزون بجنسه بشرطين: ١ ـ المماثلة في القدر، ٢ ـ والقبض قبل التفرق، وذكر هذا الضابط المؤلف بقوله: «فإذا بيع المكيل بجنسه» يعني: مكيل بيع بجنسه، كتمرٍ بتمر، أو موزون بجنسه كذهبٍ بذهب، **صح ذلك بشرطين**:

(٢) **(الشرط الأول)** المماثلة في القدر، للحديث: «**التمر بالتمر، مثلًا بمثل**». فلا يصح بيع التمر السكري بالخلاص متفاضلًا؛ لأنهما جنس واحد، والمماثلة يشترط أن تكون بالمعيار الشرعي، وسيذكرها المؤلف أيضًا، والمعيار الشرعي في المكيلات هو الكيل، والمعيار الشرعي في الموزونات هو الوزن، فلا يصح بيع الذهب بالذهب كيلًا، ولا يصح بيع الشعير بالشعير وزنًا.

(٣) **(الشرط الثاني)** القبض قبل التفرق، فإن لم يحصل قبض؛ لم يصح العقد، وهذا للحديث، يدل عليه قول النبي ﷺ: «**يدًا بيد**».

(٤) **(الضابط الرابع)** يصح بيع الجنس الربوي بجنس آخر مماثل له =

بِشرطِ القبضِ قبلَ التفرقِ، وجازَ التَّفاضُلُ(١).

وإن بِيْعَ المكيلُ بالموزونِ: كَبُرٍّ بِذهبٍ مثلًا، **جازَ** التفاضُلُ والتَّفرقُ، قبلَ القبضِ(٢).

= في العلة، بشرطٍ واحدٍ فقط وهو: التقابض قبل التفرق. فيجوز بيع الشعير بالقمح متفاضلًا كأن يكون أحدهما صاعًا والآخر صاعين، لكن يشترط أن يحصل التقابض في المجلس قبل التفرق.

(**تتمة**): **الجنس** ـ كما يقول الحنابلة ـ: اسم لشيءٍ خاصٍّ يشمل أنواعًا، فمثلًا التمر جنس، وتحته أنواع: تمر إخلاص، وشيشي، وسكري... وهكذا، والبُر جنس، وتحته أنواع: كَبُرٍّ نجراني، وبُرٍّ قصيمي ونحو ذلك.

(١) فيجوز التفاضل فيما إذا بيع بغير جنسه كتمر بزبيب، وبر بشعير، بشرط أن يكون القبض فيهما قبل التفرق، للحديث: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم**»، لكن الإشكال في الحديث إذا كان يدًا بيد، وجه الإشكال: أنه حتى إذا اختلفت الأجناس مع اختلاف العلة، فالحديث يدل ظاهريًّا على أنه لا بد أن يكون يدًا بيد.

(٢) (**الضابط الخامس**) يجوز بيع الجنس الربوي بجنسٍ آخر مخالف له في العلة بدون شروط. فيجوز بيع مكيل بموزون ولا يشترط التساوي في القدر، ولا القبض قبل التفرق، فلو باع تمرًا بذهب، أو برًّا بفضة، جاز التفاضل، والتفرق قبل القبض، كما يجوز المخالفة في المعيار الشرعي فلا يشترط في =

ولا يَصحُّ، بَيْعُ المكيلِ بجنسِهِ وَزْنًا، ولا الموزونِ بجنسِهِ كَيلًا(١)، **ويَصحُّ**: بَيْعُ اللحمِ بمثلِهِ(٢)،

= التمر الكيل، ولا في الذهب الوزن، ولا غير ذلك، فلا يشترط أي شرط.

(١) **(الضابط السادس)** يشترط لجواز بيع الربوي بجنسه المماثل التساوي في القدر بالمعيار الشرعي. والمعيار الشرعي في بيع المكيلات هو الكيل، والمعيار الشرعي في بيع الموزونات هو الوزن، فلا يجوز أن تبيع الموزون بوحدة الكيل، ولا يجوز أن تبيع المكيلات بوحدة الوزن، لأنه لا يكون التماثل إلا بالمعيار الشرعي. لكنهم يستثنون: إذا بيع المكيل بالمكيل وزنًا مع العلم بتساويهما في الكيل فإنه يصح، وكذا الموزون لو بيع بالموزون كيلًا مع العلم بتساويهما في الوزن، قال الشارح: (إلا إذا علم مساواته **أي**: المكيل الذي بيع وزنًا، أو الموزون الذي بيع كيلًا، في معياره الشرعي. فلو كيل المكيل، أو وزن الموزون، فكان سواء، صح) فصار كأنه بيع بمعياره الشرعي، للعلم بالتماثل، فلو باع عشرين كيلو من التمر بثمان آصع، وعند كيل هذه العشرين كيلو من التمر وجدت أنها تساوي ثماني آصع، صح البيع في ذلك.

(٢) **(الضابط السابع)** يصح بيع اللحم بمثله، بشرط أن يكونا منزوعي العظم، كما يصح بيع اللحم بحيوان كامل من غير جنسه. والمذهب عندنا: أن اللحم أجناس باختلاف أصوله، فلحم البقر والجاموس جنس، ولحم الإبل جنس، ولحم الغنم =

إذا نُزِعَ عظمُهُ[١]، وبحيوانٍ مِن غيرِ جنسِهِ[٢]، **ويصحُّ**: بَيْعُ دَقيقٍ رِبَوِيٍّ بِدقيقِهِ، **إذا اسْتَوَيَا** نُعُومَةً، أو خُشُونَةً[٣]، وَرَطْبِهِ

= جنس، فيجوز بيع لحم البقر بلحم الجاموس، بشرط المماثلة في القدر بالوزن وأن ينزع العظم، أما إذا بيع بغير جنسه، كلحم ضأن بلحم إبل فلا يشترط التماثل ويجوز التفاضل، كما لا يشترط أن ينزع العظم.

(١) هذا قيد مهم جدًّا؛ لأنه إذا لم ينزع عظمه لم يحصل التساوي. فإذا بعنا لحمًا بدون عظم بلحم مع العظم لم يصح ولو كان الوزنُ متساويًا، لأننا لا نعرف قدر اللحم في كل منهما لاختلاطه بالعظم.

(٢) **أي**: يصح بيعُ اللحم بحيوان كامل، لكن يشترط أن يكون من غير جنسه، فتبيع كيلو من لحم البقر مثلًا بشاة، ولا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه، كلحم بقر ببقرة، فلا يصح لعدم إمكان التساوي والتماثل.

(٣) (**الضابط الثامن**) يجوز بيع فرع بمثله، بشرط إمكان التساوي. فيصح بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة، إذا استويا في النعومة أو الخشونة، فإن اختلفا لم يصح البيع؛ لأنه لم يحصل التساوي، فلا يجوز بيع المُفَلّق ـ وهي تسمية أحسائية لنوع خاص من القمح المكسر ـ بطحين القمح؛ لعدم التساوي في النعومة. وإن اختلف جنس الدقيق صح متفاضلًا حتى ولو كان أحدهما ناعمًا، والآخر خشنًا، كدقيق حنطة بدقيق شعير.

(**تتمة**): عندنا قاعدة: أن فروع الأجناس أجناس. البر جنس، =

بِرَطْبِهِ[١]، ويَابِسِهِ بِيَابِسِهِ[٢]، وعَصيرِهِ بِعصيرِهِ[٣]، ومَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ[٤]، **إذا اسْتَوَيَا** نَشَافًا، أو رُطُوبَةً[٥].

= ولو طحناه وصار دقيقًا، صار هذا الدقيق فرعًا، وهذا الفرع جنس أيضًا بالنسبة لفرع جنس آخر كدقيق الشعير.

(١) يجوز بيع الرطب بالرطب كيلًا، ولا يجوز بيع الرطب بالتمر، فقد سئل النبي ﷺ عن بيع الرطب بالتمر فقال: «**أينقص الرطب إذا يبس؟** قالوا: نعم، قال: **فلا إذا**»، فالرطب أثقل من التمر، فلا يجوز بيع الرطب بالتمر، ويجوز بيع التمر بالتمر بشرط المماثلة في القدر والقبض قبل التفرق، والرطب مكيل عمومًا حتى بعد ما يصير تمرًا، أما العنب قبل أن يجف فإنه موزون، وإذا جف صار مكيلًا.

(٢) كزبيب بزبيب، وتمر بتمر، بشرط المماثلة في القدر كيلًا، والقبض قبل التفرق.

(٣) كماء عنب بماء عنب، فالعنب ربوي، وماؤه عصير، بشرط المماثلة في القدر كيلًا، والقبض قبل التفرق.

(٤) كلحم مطبوخ بلحم مطبوخ، كذا مثله ابن عوض تبعًا للصالحي، وفي نيل المآرب تبعًا لشرح المنتهى: كسمن بقري بسمن بقري مثلًا بمثل، لكن قال في الكشاف: (إذا استويا).

(٥) قال ابن عوض ـ تبعًا للصالحي وغيره ـ: (إذا استويا نشافًا فيما كان ناشفًا، أو رطوبة فيما كان رطبًا)، وظاهر كلام المؤلف أن قيد: (إذا استويا نشافًا أو رطوبة) راجع لبيع الرطب بالرطب وما بعده، ويحتمل عوده لبيع المطبوخ =

ولا يَصحُّ: بَيْعُ فَرْعٍ بِأَصْلِهِ[١]: كَزَيْتٍ بِزيتونٍ، وَشَيْرَجٍ بِسِمْسِمٍ، وجُبْنٍ بِلبنٍ، وخُبْزٍ بعجينٍ، وزَلَابِيَةٍ بقمحٍ[٢]، ولا بيعُ الحَبِّ المشتَدِّ في سُنْبُلِهِ بِجنسِهِ[٣]، **ويَصحُّ**: بغيرِ جنسِهِ.

= بالمطبوخ فقط، وهذا القيد إنما يذكرونه بعد مسألة بيع الخبز بالخبز وأن بيعه ببعضه بالوزن إذا استويا في النشاف أو الرطوبة، فإن اختلفا لم يصح للتفاضل كما في الكشاف.

(١) (**الضابط التاسع**): **لا يصح بيع فرع بأصله**؛ لعدم إمكان التساوي، فلا يصح بيع الحب بدقيقه، ولا بيع العنب بالزبيب لعدم إمكان التساوي، ولا يصح بيع الشيرج ـ زيت السمسم ـ بالسمسم؛ لأن السمسم أصل وزيته فرعه، فيتعذر التساوي، كما لا يصح بيع الجبن باللبن ولا الخبز بالعجين، لأن اللبن أصل الجبن، والعجين أصل الخبز والتساوي فيهما متعذر.

(٢) **الزلابية**: هي حلوى تصنع من عجين يقلى قطعًا صغارًا في زيت ثم يغمر في ماء غُلي في سكر، فلا يصح بيع الزلابية بقمح؛ لأن الزلابية مصنوعة من القمح، فلا يصح بيعها به؛ لتعذر التساوي، والزلابية تباع عندنا في الأحساء إلى الآن بهذا الاسم والكيفية.

(٣) (**الضابط العاشر**) لا تصح المحاقلة؛ لعدم وجود المعيار الشرعي في البيع بين الجنسين. **والمحاقلة هي**: بيعُ الحبِّ المشتد في سنبله بحبٍّ من جنسه. فلا يصح لحديث أنس مرفوعًا: «**نهى عن المحاقلة**». رواه البخاري. فلا يصح بيع سنابل بُرّ مثلًا، ببُرّ موجود محصود، لأنه لم يوجد الكيل فيما =

ولا يَصحُّ: بيعُ رِبَوِيٍّ بجنسِهِ، ومَعَهُمَا، أو مَعَ أحدِهِمَا مِن غيرِ جِنْسِهِمَا[١]: كَمُدِّ عَجْوَةٍ ودِرْهَمٍ بِمثلِهِمَا، أو دِينَارٍ، ودِرْهَمٍ بِدِينارٍ[٢].

= هو في سنبله فلم يعلم مقداره بالكيل؛ والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل. أما إذا بيع الحب المشتد بغير جنسه فإنه يصح؛ كبُرٍّ في سنبله بشعيرٍ محصودٍ فيصح؛ لأنه لا يشترط التماثل، وإذا لم يشترط التماثل، فلا يشترط المعيار الشرعي.

(١) (**الضابط الحادي عشر**) لا يصح بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما، أو معهما من غير جنسهما، فلا يصح بيع بُرّ ببُرّ مع شعير، ولا فضة بفضة مع صاع من البُرّ، ولا نحاس بنحاس مع بُرّ، أو نحاس مع بُرّ بنحاس مع بُرّ، وهذه تعرف بمسألة مد العجوة والدرهم.

قال البهوتي في شرح المنتهى: (ومأخذ البطلان سد ذريعة الربا؛ لأنه قد يتخذ حيلة على الربا الصريح، كبيع مائة في كيس بمائتين جعلًا للمائة الثانية في مقابلة الكيس، وقد لا يساوي درهمًا... إلخ).

(٢) مثال معهما من غير جنسهما: كمد عجوة ودرهم بمُدّ عجوة ودرهم، ومثال مع أحدهما من غير جنسهما: دينار ودرهم بدينار، فلا يصح؛ لحديث فضالة بن عبيد أنه اشترى قلادة باثني عشرة دينارًا وزنًا، فلما ذهب إلى البيت، فصل الخرز عن الذهب الذي في القلادة، فوجد أنها أكثر من اثني عشر دينارًا، فسأل الرسول ﷺ فقال: «**لا تباع حتى تفصل**» رواه =

ويَصِحُّ: «أَعْطِنِي بِنِصْفِ هَذا الدِّرهمِ فِضَةً، وبالآخرِ فُلُوسًا»(١).

ويصحُّ، صَرْفُ الذَّهَبِ بالذهبِ، والفضةِ بالفضةِ مُتَمَاثِلًا وَزنًا لا عَدًّا، بشرطِ القبضِ قبلَ التفرُّقِ(٢)، وأن يُعَوَّضَ أَحَدُ

= مسلم، **أي**: لا بد وزنًا بوزن، بدون أن يخالطها من غير جنسها. **يستثنى من ذلك**: كما إذا كان ما مع الربوي يسير لا يقصد بعقدٍ، كخبز فيه ملح بخبز فيه ملح فيصح.

(١) **أي**: أعطني بنصف هذا الدرهم فضة، وبالنصف الآخر فلوسًا، فيصح أن تعطي شخصا مثلًا درهمًا، وتقول له: أعطني بنصف هذا الدرهم فضة، وبالنصف الثاني فلوسًا، أو حاجةً غير الفلوس؛ لأنهم يقولون ـ كما في الكشاف ـ: (لأن ذلك بمنزلة عقدين: أحدهما: صرف نصف الدرهم بنصف الدرهم، والثاني: بيع الفلوس بالنصف الآخر من الدرهم)، فليس من مسألة مُدّ عجوة، وهي في ظاهرها كأنها مُدّ عجوة، لأن الجنس بجنس ربوي، لكن الحقيقة هما عقدان: العقد الأول: صرف، والثاني: شراء.

(٢) **(الضابط الثاني عشر)** في صرف النقود بعضها ببعض.

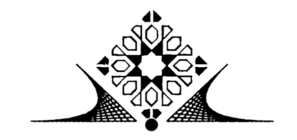
والمراد بالصرف: بيع نقد بنقدٍ من جنسه أو غير جنسه، مأخوذ من الصريف: وهو تصويت النقد بالميزان، فيصح أن يصرف الإنسان الذهب بالذهب، والفضة بالفضة متماثلًا وزنًا؛ **فيشترط كما تقدم شرطان**: **الأول**: أن يكون التماثل بالوزن لا بالعد؛ لأنه لو صار بالعدد صار جهالة بالتساوي، =

النَّقْدَينِ عن الآخرِ بسعرِ يومِهِ[١].

= **والشرط الثاني**: القبض قبل التفرق من المجلس بالبدن.

(١) هذا يدخل في نفس الضابط الأخير، فالمصارفة ويعبرون عنها باقتضاء نقد من نقد آخر كذهب من فضة وعكسه، **فيصح بشرطين**: **الأول**: أن يكون بسعر يوم الاقتضاء، **الشرط الثاني**: إحضار أحد النقدين.

ومثال ذلك: لزيد على عمرو مائة دينار، يحل أجلها بعد شهر، وبعد الشهر قال زيد لعمرو: أريد أن آخذ بدل المائةِ دينار ألف درهمَ مثلًا؛ فيشترط أن يكون الدينار بسعر ذلك اليوم فيما يقابله من الدراهم **هذا الشرط الأول، والشرط الثاني** أن يُحضر أحدُ النقدين، وإلا لم يصح؛ لأنه يصبح بيع دين بدين؛ فمثلًا يحضر زيدٌ الدراهم التي تساوي قيمة المائة دينار في يوم الاقتضاء، ويتفرقان وليس لأحدهما في ذمة الآخر شيء، أو يحضر عمرو المائة دينار ويعطيها زيدًا ثم يصارفه بما يقابلها من الدراهم، والدليل على ذلك حديث ابن عمر المعروف أنه: كان يبيع الإبل في البقيع قال: فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير؛ فقال النبي ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها** ـ هذا الشرط الأول ـ **ما لم تفترقا وبينكما شيء** ـ هذا الشرط الثاني» الحديث رواه أبو داود والنسائي.



بابُ بيعِ الأصولِ والثمارِ[١]

مَنْ بَاعَ، أو وَهبَ، أو رَهنَ، أو وَقفَ دارًا، أو أقرَّ، أو أوصى بها[٢]، تَناولَ أرضَهَا[٣]،

---

(١) **الأصول**: جمع أصل وهو ما يبنى عليه غيره، **والمراد بها هنا**: الأصول الثابتة كالدور والبساتين والأشجار والنخيل، **وأما الثمار**: فجمع ثمرة وهي معروفة، ولأن لهذه الأشياء أحكامًا تخصها عن باقي البيع، أفردها بباب مستقل.

(٢) هذا هو (**القسم الأول**) وهو **بيع الدور** وهي ما تسمى عندنا بالبيوت والفلل والقصور، ومثل البيع ـ كما ذكر المصنف ـ الهبة والرهن والوقف والإقرار والوصية بها؛ **أي**: ما الذي يدخل مع الدار في البيع ونحوه، وما الذي لا يدخل؟

(٣) بشرط ألا تكون موقوفة، أو من أراضي العنوة التي لا يجوز ولا يصح بيعها كما نبه عليه الشيخ منصور في شرحه للمنتهى، فلو بعت دارًا أو بيتًا أو عمارةً في مصر مثلًا أو في الشام أو العراق؛ هل تدخل الأرض في البيع؟ نقول: لا تدخل، كذلك لو كانت هناك أرض موقوفة، واستأجرها شخص وبنى عليها بيتًا، ثم أراد بيع هذا البيت، فنقول: يصح هذا البيع لكن لا تدخل الأرض تبعًا في البيع؛ لأنها موقوفة لا يجوز بيعها ولا تدخل كذلك في الهبة والرهن وغير ذلك. =

وبناءَهَا[١]، وفِناءَها إنْ كان[٢]، ومُتَّصِلًا بها لمصلحتِهَا كالسَّلالِيم، والرُّفوفِ المسمَّرةِ، والأبوابِ المنصوبةِ[٣]، والخَوَابِي المدفونةِ[٤]، وما فيها من شجرٍ، وعُرُشٍ[٥]، لا كَنْزٍ،

= ويدخل في بيع الأرض المعدن الجامد كالذهب والحديد؛ لأنه من أجزائها، ولا يدخل المعدن الجاري كالنفط ـ وهو البترول الآن ـ، بل الناس فيه شركاء، لكنه يُملك بحيازته.

(١) **أي**: بناء الجدران والأسقف.

(٢) وهو ما اتسع أمامها إن كان لها فناء، والآن في الوقت الحاضر الفناء لا يدخل في ملك الأرض، والأصل أن الفناء يكون مملوكًا لصاحب الأرض، لكن النظام الآن لا يدخل الفناء المتسع أمام الدار في ملك الدار، والقول الثاني: أنه لا يملك، وإنما يثبت فيه حق الاختصاص فقط.

(٣) **أي**: الشيء المثبت بالدار لمصلحة الدار، كالسلاليم ـ جمع سلم، وهو المرقاة والدرج ـ والرفوف المسمرة، **أي**: المثبتة في الدار، فإن كانت السلاليمُ والرفوفُ غير مثبتة في الجدار فلا تدخل، ويدخل كذلك الأبواب المنصوبة في الدار، أما غير المنصوبة كأن تكون موضوعة بدون تثبيت فلا تدخل في البيع.

(٤) **الخوابي**: جمع خابية، وهي: وعاء الماء الذي يحفظ فيه، فالأوعية المدفونة في الأرض التي يضعون فيه الماء تدخل في البيع ونحوه، مثل الخزان الذي يكون تحت الأرض، وأيضًا الخزان الذي فوق الدار كما هو في عرفنا في السعودية.

(٥) **أي**: تناول ما فيها من شجرٍ مغروس، وعُرُش وهي كما قال =

وحجرٍ مدفونَيْن[١]، ولا مُنفصلَ كحبلٍ، ودَلْوٍ، وبَكْرةٍ[٢]، وفُرُشٍ، ومِفْتاحٍ[٣].

وإن كانَ المباعُ، ونحوُهُ أرضًا، دَخلَ ما فيها من غِراسٍ، وبناءٍ[٤]، **لا** ما فيها من زرعٍ لا يُحصَدُ إلا مرةً: كَبُرٍّ، وشعيرٍ، وبصلٍ[٥]،

= الشارح: جمع عريش، وهو الظلة، فتدخل في البيع ونحوه؛ لأنها متصلة بالدار.

(١) **شرع في الأشياء التي لا تدخل في بيع الدار**، ومنها: الكنز والحجر المدفونين، لأن الذي دفنهما صاحب الدار، قالوا: لأنهما مودعان فيها للنقل عنها.

(٢) بسكون الكاف، وهي التي يستقى عليها، ويخرج بها الماء.

(٣) فلا يدخل الفرش ـ جمع فراش ـ ولا المفتاحُ الذي يفتح باب الدار؛ لأن اللفظ لا يشمله، ولا هو من مصلحتها، والمفتاح الآن يدخل في بيع الدار.

(٤) **(القسم الثاني) بيع الأراضي**، فإذا باع أو وهب أو رهن أو وقف أرضًا دخل ما في الأرض من غراس ـ وهو كل ما له ساق ـ وما فيها من بناء.

(٥) **أي**: لا يدخل في بيع الأرض ما فيها من زرع كبر وشعير ونحوهما، وإنما يكون للبائع ما لم يشترطه المشتري لنفسه.

في الحواشي السابغات: (**والزرع في المذهب أنواع**: ١ ـ ما يحصد كالبر والشعير والأرز، **٢** ـ وما يُجزُّ كالبرسيم والنعناع والأوراق الخضراء ونحوها، **٣** ـ وما يُلتقط كالبطيخ، =

ونحوِهِ[١]، ويُبَقَّى للبائعِ إلى أولِ وقتِ أخذِهِ بلا أجرةٍ[٢]، ما لم يَشترطْهُ المشتري لنفسِهِ[٣]، وإن كان يُجَزُّ مرةً بعدَ أُخرى، كَرَطْبَةٍ[٤]،

= والباذنجان، والطماطم، والخيار ٤ ـ وما المقصود منه مستتر في الأرض كالبصل والبطاطس والجزر والفُجل والثوم.

والثمار قسمان: ١ ـ ثمارٌ أصولها من الزروع كالطماطم والبطيخ والباذنجان، ٢ ـ وثمار أصولها من الأشجار كالرمان والليمون والبرتقال والتفاح، وأحكامهما متقاربة).

(١) كأرز وعدس وحمص وباقلاء وفجل وثوم ولفت ونحو ذلك.

(٢) **أي**: إن كان في الأرض زرع لا يحصد إلا مرة فيبقى ذلك الزرعُ للبائع إلى أول حصاده، ولا يبقى بعد ذلك إلا برضا المشتري، ولا يدفع أجرة للمشتري مقابل بقاء ذلك الزرع في الأرض؛ لأن المنفعة حصلت مستثناة للبائع كما قال الشارح، ولا يلزم المشتري أن يسقي الأرض بل يلزم البائع.

(تنبيه): قول الماتن: (للبائع) هذه عبارة المنتهى، والأشمل أن يقول: لدافع كما قال الخلوتي؛ ليشمل البائع وغيره، وعبارة الغاية: (لمعطٍ).

(٣) **أي**: إذا شرط المشتري ذلك الزرع لنفسه فإنه يكون له، ولا يضر حينئذٍ جهله به ولا عدم كماله لكونه دخل في البيع تبعًا للأرض فليس مقصودًا بذاته.

(٤) **الرَّطبة**: بفتح الراء، وهي القصة، فإذا يبست، فهي قتٌّ، وهو البرسيم.

وبُقُولٍ[(١)]، أو تَكَرَّرَ ثمرتُهُ، كَقَثَّاءٍ[(٢)]، وبَاذِنْجانٍ، فَالأُصولُ للمشتري، والجَزَّةُ الظاهرةُ واللَّقْطَةُ الأُولى للبائعِ[(٣)]، وعليه قطعُهُمَا في الحالِ[(٤)].

---

(١) **البقول**: جمع بقل، وهو: كل نبات اخضرَّت به الأرض كالنعناع والكسبرة والجرجير والبقدونس.

(٢) وهو الخيار.

(٣) **أي**: إن كان الزرع يجز مرارًا كالرطبة والبقول، أو يلقط مرارًا كالقثاء والباذنجان، **فالأصول للمشتري**، وهي: المستترة في الأرض بالنسبة لما يجز مرارًا، والأغصان والعروق بالنسبة لما يلقط مرارًا، **والجِزة** ـ بكسر الجيم ـ الظاهرة عند البيع، **واللقطة الأولى** عند البيع **للبائع** ما لم يشترطها المشتري لنفسه فتكون له؛ لحديث: «**المسلمون على شروطهم**».

(٤) **أي**: يجب على البائع أن يقطعها في الحال؛ لأن هذه الرطبة والبقول ليس لها حد تنتهي إليه، وتطول، ويُخشى إن طالت أن يختلفوا في الزيادة فيحصل تنازع، وربما ظهر غير ما كان ظاهرًا فيعسر التمييز كما قال الفقهاء، فيلزمه أن يجزها الآن، فالطماطم الموجودة الآن سيظهر معها أخرى إن لم تُقطع في الحال مما يؤدي إلى اختلافهم وتنازعهم، فيلزم البائع أن يقطعها ويرفع اللقطة في الحال، بخلاف الثمار التي على الأشجار فإنه لا يخرج غير الموجود؛ فلذلك يجوز عندنا في المذهب إذا باع الثمر أن تبقى على الشجر ولا يلزمه أن يقطعها في الحال، هذا من الفروق التي بين الثمرة التي على =

فصلٌ

وإِذَا بِيْعَ شجرُ النخلِ[(١)] بعدَ تَشقُّقِ طَلْعِهِ[(٢)]، فالثمرُ للبائعِ

= الزرع والثمرة التي على الشجر، ومن الفروق أيضًا: أن الثمرة التي على الزرع تكبر إذا بقيت يومًا واحدًا وتظهر ثمار أخرى؛ بخلاف الثمر التي على الشجر إذا بلغت حدًّا معينًا فإنها تنضج ولا تكبر في الغالب، وكذلك لا يظهر شيء جديد كالتمور.

(١) **(القسم الثالث) بيع النخيل.**

(٢) **الطلع بفتح الطاء**: وعاء العنقود، وكل نخلة أنثى يكون لها طلع تلقح فيه، وظاهر عبارة الماتن ـ كغيره ـ أن الثمر ـ فقط ـ لمعطٍ نخلًا من بائع ونحوه منذ تشقق وتفتح الطلع ولو لم يؤبّر النخل، **وهذا هو المذهب. والتأبير**: هو التلقيح، وهو وضع طلع الفُحَّال ـ على وزن تُفَّاح ـ الذكر في طلع الأنثى، والفُحَّال: هو ذكر النخل الذي يلقح حوامل النخل، وفي الحديث: «**من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع**»، متفق عليه، وظاهر الحديث أن الثمار تكون للبائع إذا أبَّرها ولقحها، وإلا فهي للمشتري؛ **لكن الحنابلة يقولون**: الحكم منوط بالتشقيق وإن لم يؤبر، لصيرورته في حكم عين أخرى، وإنما نص في الحديث على التأبير لملازمته التشققَ غالبًا؛ فيحصل التأبيرُ بعد التشقق، ولذا علقوا الأمر بالتشقق لا بالتلقيح. =

مَتْروكًا إلى أَوَّلِ وقتِ أَخْذِهِ[١].

وكذا إن بِيعَ شجرُ **ما ظهرَ** من عِنَبٍ، وتينٍ، وتُوتٍ، ورُمَّانٍ، وجَوْزٍ[٢].

أو ظهرَ من نَوْرِهِ[٣]، كَمِشْمشٍ، وتفاحٍ، وسَفَرْجَلٍ،

= وفي المبدع: (وعنه: الحكم منوط بالتأبير لا بالتشقيق، وهو ظاهر الخبر، فبعده للبائع، وقبله للمشتري، ذكره ابن أبي موسى ونصره الشيخ تقي الدين، وهو المختار).

(تنبيه): يستثنى مما ذكره الماتن ـ من كون المتشقق للمعطي ـ ما لو أوقف شخص نخلًا أو أوصى به، فتدخل الثمرة في الوقف والوصية أُبِّر النخل أم لم يؤبر، تشقق طلعه أو لم يتشقق.

(١) **أي**: يجب أن يترك إلى الوقت الذي يؤخذ فيه عادة، لكن لو جرت العادةُ كما يقول الفقهاء بأخذه بسرًا فإنه لا بد أن يقطعه إذا استحكمت حلاوة بسره؛ والبسر **المراد به**: ثمر النخل الذي احمّر أو اصفّر لكن لم يصبح رطبًا بعدُ.

(٢) **(القسم الرابع)** بيع الأشجار: **أي**: كذلك إذا بيع شجر ما ظهر من الثمرة التي ليس لها قشر ولا نَور كعنب وتين وتوت، أو كان لها قشر كالرمان، أو كان لها قشران كالجوز فالثمر للبائع متروكًا إلى أول وقت أخذه.

(٣) **النَّور** ـ بفتح النون ـ المقصود به: الزهر على أي لون كان كما قال ابن عوض، فهذه إذا بيعت الأشجار وظهرت فيها الثمار فإنها تكون للبائع، وإذا لم تكن ظاهرة أثناء البيع فإنها للمشتري.

ولَـوْزٍ[١]، أو **خـرجَ من أَكْـمَـامِـهِ**، كَـوَرْدٍ[٢]، وما بِيـعَ قبـلَ ذلـكَ؛ فَلِلْمُشْتَرِي[٣].

ولا تَدخلُ الأرضُ تَبَعًا للشجرِ، فإذا بَادَ، لم يَملكْ غَرْسَ مكانِهِ[٤].

---

(١) هذه الثمار تزهر الثمرة فيها أولًا ثم يتساقط الزهر ثم يظهر من تحته الثمر، فإن كان هناك زهر مثلًا ولم تتبين فيه الثمرة فإن الثمرة حينئذٍ تكون للمشتري، لكن لو ظهرت الثمرة وتساقط بعض الزهر فإن الثمرة تكون للبائع.

(٢) جمع كِم ـ بكسر الكاف ـ وهو الغلاف، هذا الزرع أيضًا يخرج أول ما يخرج أكمام ثم يتفتح كالورد والبنفسج والياسمين، فإذا بيعت الشجرة قبل أن يتفتح الكِم فإن الثمر يكون للآخذ من مشتر وغيره، أما إذا تفتحت الأكمام وخرج الورد ونحوه فإنها تكون للبائع؛ لأن ذلك بمثابة تشقق الطلع.

(٣) **أي**: قبل التشقق وظهور الثمرة وقبل خروجه من أكمامه.
(تتمة): ذكر الشارح هنا ـ وأصلها في المنتهى ـ مسألة مهمة قال: (وإن تشقق أو ظهر بعض ثمره، أو بعض طلع، ولو من نوع، فللبائع، وغيره للمشتري). فلو بعت مثلًا مائة نخلة من نوع واحد؛ خمسون منها قد تشقق الطلع الذي فيها، وخمسون منها لم يتشقق طلعُها، فإن الذي تشقق منها يكون للبائع، والذي لم يتشقق يكون للمشتري، ويزاد عليه ما ظهر أو تشقق بعض ثمره فالكل للبائع ونحوه.

(٤) **أي**: لو باع شجرًا فلا تدخل الأرض في البيع تبعًا للشجر، =

فصل

ولا يصحُّ: بيعُ الثمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها[(١)]، **لغير** مالكِ الأصلِ، ولا بَيعُ الزرعِ قبلَ اشتدادِ حبِّهِ، **لغيرِ** مالكِ الأرضِ[(٢)].

= فمن اشترى مائة شجرة مثلًا ثم هلكت تلك الأشجار لم يكن له أن يغرس شجرًا آخر مكانها؛ لأنه لم يملكه.

(١) لما تكلم المصنف عن بيع الدور والأراضي والنخيل والأشجار، شرع هنا في القسم الخامس (**بيع الثمار والزروع**) فيحرم ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ولا بيع الزرع قبل اشتداد حبه، والأصل في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع**» متفق عليه. وهذا نهي، والنهي يقتضي الفساد.

(٢) **يستثنى عندنا في المذهب ثلاث صور يصح فيها بيع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه، ذكر منها المصنف صورة واحدة: (الصورة الأولى)** أن يباع الثمر قبل بدو صلاحه لمالك الشجر والنخيل، أو يباع الزرع قبل اشتداد حبه لمالك الأرض، **وصورة ذلك**: أن يبيع شخص نخلًا بعد تشقق طلعه، ويبقي له الثمر، أو يتملك شخص ثمرة بوصية، فلا يجوز له بيع هذه الثمار قبل بدو صلاحها لغير مالك هذه النخيل أو الأشجار، فإذا باع هذه الثمار لمالك هذه النخيل أو الأشجار، أو الزرعَ لمالك الأرض جاز؛ لحصول التسليم =

وصلاحُ بعضِ ثمرةِ شجرةٍ صلاحٌ لجميعِ نوعِها الذي بالبستانِ(١)،

= للمشتري على الكمال لملكه الأصل والقرار.

(**تتمة**): (**الصورة الثانية**) يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحه، والزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع في الحال، وهذا جائز بالإجماع كما قاله الموفق في المغني؛ ولا يصح ذلك إلا بشرطين، ١ ـ أن يكون مُنتفعًا به حال القطع، قال في الكشاف: (فإن لم ينتفع بهما كثمرة الجوز وزرع الترمس لم يصح؛ لعدم النفع بالمبيع)، ٢ ـ ألا يكون الثمر أو الزرع مشاعًا، كأن يملك نصف الثمار أو الزرع، فإن كان مشاعًا فلا يصح، والمشاع هو ألا يكون معينًا، فإذا كان شخص مشترك مع آخر في مزرعة مثلًا على الشيوع لكل واحدٍ منهما نصفها، فلا يجوز لأحدهما بيع ثمرة تلك المزرعة قبل بدو صلاحها؛ لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ملك غيره، فلم يصح اشتراطه.

(**الصورة الثالثة**) يجوز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح إذا بيعت الثمرة مع الأصل ـ الشجر ـ، والزرع قبل اشتداد حبه إذا بيع مع الأرض، وهذا جائز بالإجماع كما قاله الموفق في المغني.

(١) **أي**: إذا صلُح بعض ثمر شجرة فإنه يحكم بصلاح كل الثمر الذي على الشجرة، وكذا يحكم بصلاح جميع شجر البستان الذي من نوعها فقط، فيجوز إذن بيع النوع كله ولو لم يبد الصلاح في بعضه، فيصح بيع الكل ـ تبعًا لا إفرادًا ـ ما بدا =

فَصلاحُ البَلَحِ[١]: أن يَحْمَرَّ، أو يَصْفرَّ[٢]، **والعنبِ**: أن يَتَمَوَّه بالماءِ الحُلْوِ[٣]، **وبقيةِ الفواكِهِ**: طِيْبُ أَكلِها، وظُهورُ نضجِها[٤]،

= صلاحه وما لم يبد صلاحه، أما إذا أراد أن يبيع شجرةً أو نخلةً مفردة فينظر إلى حالها لوحدها؛ إن بدا فيها الصلاح ـ ولو في بعضها ـ صح بيعها وإلا فلا. فإذا كان للبائع أنواع من التمر مثلًا كالخلاص والشيشي، فبدو الصلاح في بعض الخلاص يكون صلاحًا لنخل الخلاص فقط، لا غيره.

والكلام في الحَبِّ إذا اشتد كالكلام في الثمر، قال في الإقناع وشرحه: (وإذا اشتد بعض حب الزرع جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه) **أي**: نوع الحب المشتد (كالشجرة) إذا بدا صلاح بعضها كان صلاحًا لجميع أنواعها كما تقدم).

(١) ثم تكلم المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن صلاح الثمار كيف يكون، وقسم الثمار إلى أربعة أقسام: **١** ـ البلح وهو ثمر النخل. **٢** ـ العنب. **٣** ـ بقية الثمار التي من الأشجار. **٤** ـ الثمار التي من الزروع.

(٢) **أي**: صلاح البلح بأن يحمر أو يصفر، فإذا غشته الحمرة أو الصفرة فإنه يعتبر له صلاح، ولا يشترط أن يكون رطبًا فيكفي أن يحمرَّ أو يصفر؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، قيل لأنس: وما زهوها؟ قال: تحمار وتصفار. متفق عليه.

(٣) **أي**: أن يصفو لونه ويظهر ماؤه وتذهب مرارته.

(٤) **أي**: صلاح بقية الفواكه غير البلح والعنب بأن يستساغ أكلها ويظهر فيها النضج.

وما يَظهرُ فمًا بعدَ فمٍ كالقثاءِ، والبَاذنجانِ، **والخيارِ** أن يُؤْكلَ عادةً[١].

وما تَلِفَ من الثمرةِ[٢] قبلَ أَخْذِهَا، فمن ضمانِ

---

(١) **أي**: دفعة بعد دفعة، فتظهر دفعة ثم تلقي ثم تظهر دفعة أخرى، وهي غالبًا ما تكون في الثمار التي من الزروع كالقثاء ـ نوع من الخيار ـ، فصلاح هذا النوع أن يؤكل عادة.

(تنبيه): تابع الماتنُ هنا الإقناعَ والغاية وخالف المذهب في هذا التقسيم؛ فهذا التقسيم ليس موجودًا في المنتهى، وإنما قسَّم في المنتهى ـ تبعًا للتنقيح ـ الثمار إلى قسمين فقط: **١** ـ ما يظهر دفعة واحدة: فهذا بدو الصلاح فيه أن يطيب أكله ويظهر فيه النضج، ويدخلُ فيه البلح والعنب وكل الثمار، **٢** ـ ما يظهر دفعة بعد دفعة: فهذا بدو الصلاح فيه أن يصل لحدٍّ يؤكل فيه عادة، ونبه على هذا الشيخ منصور في كشاف القناع فقال ـ بعد كلام الإقناع ـ: (وقال المجد وتبعه في الفروع وجماعة: بدو صلاح الثمر: أن يطيب أكله ويظهر نضجه، قال في الإنصاف: وهذا، الضابط أولى، والظاهر: أنه مراد غيرهم، وما ذكروه علامة على هذا، انتهى، وجزم به في المنتهى). **(مخالفة الماتن)**.

(تتمة): بدو الصلاح في الحب لم يذكره المؤلف، لكن ذكره الشارح بقوله: «والصلاح في الحب أن يشتد أو يبيض»، **أي**: يقسو ويصلب بحيث إذا ضغط لا ينضغط.

(٢) **شرع المصنف في التكلم عن الجوائح، والجوائح السماوية**: الكوارث التي تتلف الثمار ولا صنع للآدمي فيها؛ كحَرٍ أو بردٍ =

البائعِ[١]، ما لم تُبَعْ معَ أَصْلِهَا[٢]، أو يُؤَخِّرِ المشتري أخذَهَا

= أو ريحٍ تتلف بها الثمار.

(١) **المقصود بالثمرة هنا**: الثمار التي من النخيل والأشجار، أو التي من الزروع، فحكمهما واحد، فما تلف منها قبل أخذها فمن ضمان البائع، **وهذه المسألة لها ثلاث حالات**:

(الحالة الأولى) أن تتلف الثمار قبل القبض، والقبض هنا: التخلية؛ بأن يخلي البائعُ بين المشتري والثمار، فلا يمنعه شيء من الوصول إليها وأخذها.

(الحالة الثانية) أن تتلف الثمار بعد القبض وقبل الجذاذ.

ففي هاتين الحالتين: يكون التلفُ الذي يصيب الثمرة بسبب الجائحة من ضمان البائع، لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**أمر بوضع الجوائح**» رواه مسلم، وفي الحديث الآخر: «**لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق**» رواه مسلم.

(الحالة الثالثة) أن تتلف الثمار بعد القبض والجذاذ، فهي من ضمان المشتري، وعليه: فلو كانت الثمار مقطوعة وموضوعة في صناديق، فتلفت بجائحة، فهي من ضمان المشتري، إلا إن قيل إنها معدودة، والمعدود لو تلف قبل قبضه فإنه من ضمان البائع، **(فليحرر)**.

(٢) **استثنى المؤلفُ حالتين يكون التلف فيهما من ضمان المشتري**:

(الحالة الأولى) إذا بيعت هذه الثمار مع أصلها، بأن بِيْع النخيل مع الثمار التي عليها، فأصابتها جائحة، فهذه الثمار =

عن عادتِهِ[1].

= تكون من ضمان المشتري؛ لأنها هنا دخلت تبعًا، ولأن القبض حصل تامًّا، ولانقطاع علق البائع عنه.

(١) **(الحالة الثانية)** أن يؤخر المشتري أخذ الثمرة عن عادته، فإذا كانت العادة في الثمرة مثلًا أنها تجذ في وقتٍ معين؛ فأخّر المشتري الجذ عن عادته، وأصابتها الجائحة، فإنها تكون من ضمان المشتري، وعندنا في المذهب الجذاذ والحصاد على المشتري ما لم يشترطه على البائع.

(تتمة): **(الحالة الثالثة)** ألحقها الشيخ منصور في الكشاف وقال: ولم أره منقولًا، قال: إذا بيعت لمالك أصلها، فإذا بيعت الثمرةُ لمن يملك النخيل مثلًا فأصابتها جائحة فإنها تكون من ضمان المشتري.

(الحالة الرابعة) لو تلفٌ يسيرٌ لا ينضبط لقلته، فهذا يكون من ضمان المشتري، والبيع لا يبطل في هذه الحالة.

(تتمة): قوله: «**ما تلف من الثمرة**»: يفهم منه أن وضع الجوائح خاص بالثمار التي من الزروع أو النخيل والأشجار فقط، أما الزروع التي ليس لها ثمرة وإنما تحصد كالبر إذا تلفت بالجائحة فهي من ضمان المشتري مطلقًا سواء قبل القبض أو بعد القبض أو بعد الحصاد، وهذا ما صرح به الشيخ منصور في شروحه وتابعه النجدي والخلوتي وغيرهما من العلماء، ومع ذلك خالف الشيخ مرعي في الغاية، فجعل التفصيل في الثمار والزروع واحدًا. **(خلاف المتأخرين)**. =



بابُ السَّلَمِ(١)

= في الحواشي السابغات: (وضع الجوائح في المذهب خاص بالثمار التي من الزروع أو من النخيل والأشجار فقط. أما الزروعُ التي تحصد كالبر، أو تجز كالبرسيم والنعناع، فهي من ضمان المشتري إذا تلفت بالجائحة على ما ذكر الشيخ منصور، وقد خالفه صاحب غاية المنتهى فجعلها من ضمان البائع كالثمار ـ وهو اختيار الشيخ السعدي كما في الفتاوى السعدية ـ، لكن الرحيباني تعقبه، وذكر أنه قول مرجوح).

(تتمة): إن تلف الثمر أو غيرُه بصنع آدمي خُيِّر مشترٍ بين فسخ، أو إمضاء ومطالبة المتلِف بالبدل).

(١) **السَّلَم** ـ بفتح السين واللام ـ: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد. **والذمة**: وصف يصير به المكلف أهلًا للإلزام والالتزام، قاله ابن النجار في شرح المنتهى. **وحقيقة السلم**: تعجيل الثمن وتأخير المثمن، وهو من محاسن الشريعة، وهو كما يقول فقهاؤنا: على خلاف القياس؛ لأن الأصل عندنا أن بيع المعدوم لا يصح وهذا بيع معدوم، وقال شيخ الإسلام: ليس في الشريعة ما يخالف القياس، انتهى. وقد انتصر له ابنُ القيم في إعلام الموقعين بما يطول، وقد بين ابن القيم المراد بقول العلماء أن هذا =

= الحكم على خلاف القياس، فقال في إعلام الموقعين: (والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم، فيقال: هذا خلاف قياس ذلك النص)، وأصله لشيخ الإسلام حيث قال في مجموع الفتاوى (والشيء إنما يكون خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع بحكم ، وجاء في موضع يشابه ذلك الموضع بنقيضه، فيقال: هذا خلاف لقياس ذلك النص).

وصورة السلم: أن يعطي زيد لعمرو ألف ريال مثلًا على أن يعطيه بعد سنة مائة صاع من البر أو مائة صاع من التمر أو من الشعير، **وكما يصح السلم في الأعيان فإنه يصح في المنافع** كما قرره الشيخ النجدي أخذًا من قولهم في تعريف السلم: (على موصوف في الذمة)، فهو يشمل الأعيان المنافع، ومثاله: أسلمت لك ألف ريال في بناء حائط صفته كذا وكذا بعد سنة.

قال في الإقناع وشرحه: (ويشترط له) **أي**: السلم (ما يشترط للبيع) لأنه نوع منه (إلا أنه) **أي**: السلم لا (يجوز) إلا (في المعدوم) لما يأتي، بخلاف البيع فإنه يجوز في الموجود وفي المعدوم بالصفة كما تقدم، **والمراد بالمعدوم هنا**: الموصوف في الذمة وإن كان جنسه موجودًا).

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ قال ابن عباس: هو السلم، ومن السنة: «أن الرسول ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: **من أسلف في شيء فليسلف في كيلٍ** =

يَنعقدُ بكلِ ما يَدلُّ عليه، وبلفظِ البيعِ[١].

وشروطُهُ سبعةٌ[٢]:

أَحدُهَا: انْضباطُ صفاتِ المسلَم فيه[٣]، كَالمكيلِ، والموزون، والمذْرُوعِ، والمعدودِ[٤] من الحيوانِ، ولو آدميًّا[٥]،

= معلومٍ ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم»، متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وحكى ابن المنذر الإجماع على جوازه.

(١) **أي**: ينعقد بكل ما يدل على السلم كالسلف، وينعقد بلفظ البيع؛ لأن السلم نوع من البيع، ومثاله بلفظ البيع يقول: بعتك مائة صاع بعد سنة بمائة ريال حالة.

(٢) زائدة على شروط البيع.

(٣) **(الشرط الأول)** أن يكون المسلَم فيه مما يمكن ضبط صفاته؛ لأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيرًا فيفضي إلى المنازعة.

(٤) **أي**: من الأشياء التي يمكن أن تنضبط بالصفة: **المكيل** كالحبوب والثمار والألبان، **والموزون** كالحديد والنحاس واللحوم، **والمذروع** من الثياب، **والمعدود** المتفق في الصفات كالأواني في وقتنا، والمعدود إما أن يكون متفقًا وإما أن يكون مختلفًا؛ فالمختلف في السابق مثل الأواني، فالأواني في السابق كانت تصنع باليد، أما الآن فتصنع بالآلات فتكون متفقة لذلك يصح السلم في الأواني والأكواب والكؤوس؛ لأنه يمكن ضبط صفاتها.

(٥) الحيوان من المعدود المختلف ومع ذلك يصح السلم فيه؛ لأنه يمكن ضبطه، فيصح السلم فيه مثل أن يعطي زيد لعمرو مائة =

فلا يصحُّ: في المعدودِ من الفواكِهِ[١]، ولا فيما لا يَنضبطُ كالبُقُولِ، والجلودِ[٢]، والرُّؤُوسِ، والأَكَارِعِ، والبيضِ[٣]، والأواني المختلفةِ رؤوسًا، وأَوساطًا، كالقَمَاقِمِ[٤]، ونحوِهَا[٥].

= ألف ريال في خمسين رأسًا من الشياه يعطيه إياها قبل الأضحى وتكون مثلًا من النوع النعيمي، وأعمارها بين الستة أشهر والسبعة أشهر ونحو ذلك، ولو كان الحيوان آدميًا كعبد صفته كذا.

(١) الفواكه من المعدود المختلف، لكن في الوقت الحالي تعتبر الفواكه خاصة البرتقال والتفاح من المعدود المتفق؛ لأنك تجد في الصندوق فيه اثنين وأربعين حبة مثلًا، وحجمها متفقًا، وتجد غيره فيه ستًّا وثلاثين حبة متفقة وحجمها أكبر، وهكذا.

(٢) **أي**: لا يصح السلم فيما لا يمكن ضبط صفاته بالكيل ولا بالوزن ولا بالعد ولا بالذرع، كالبقول من الجرجير والنعناع ونحوهما؛ لأنها تختلف ولا يمكن ضبطها بالحزم، وكالجلود لأنها تختلف ولا يمكن ضبطها بالذرع لاختلاف الأطراف.

(٣) **الأكارع**: هي أقدام وأيدي الحيوانات؛ لقلة لحمها وكثرة عظامها، وكذا لا يصح السلم في البيض لاختلافها صغرًا وكبرًا، أما البيض في الوقت الحاضر فينضبط بالحجم ويصح السلم فيه.

(٤) **أي**: لا يصح السلم في الأواني التي رؤوسها مختلفة أو أوساطها مختلفة، كالقماقم: جمع قمقم، وهو ما يسخن فيه الماء من النحاس ويكون ضيق الرأس كما في المطلع.

(٥) **أي**: ونحو هذه الأشياء التي لا يمكن ضبط صفاتها كالأسطال ضيقة الرؤوس، والأباريق، والسبب: عدم انضباطها بالصفة، =

الثَّاني: ذِكْرُ جنسِهِ، ونوعِهِ(١) بالصفاتِ التي يَختلفُ بها الثمنُ(٢)، **ويجوزُ**: أن يأخذَ دونَ ما وُصِفَ له(٣)، ومِن غيرِ نوعِهِ مِن جنسِهِ(٤).

= فإن أمكن صح السلم فيها، قال البهوتي في شرح المنتهى: (فإن لم تختلف رؤوسها وأوساطها صح السلم فيها).

(١) **(الشرط الثاني)** ذكر جنس المسلم فيه ونوعه، فالجنس كالتمر مثلًا، والنوع كالخلاص أو الشيشي أو السكري ونحو ذلك. والمؤلف هنا تبع الإقناع ـ وكذلك في زاد المستقنع ـ في اشتراط ذكر الجنس والنوع، واقتصر في المنتهى على ذكر النوع فقط؛ لأن ذكر النوع يستلزم الجنس، كما نبه على ذلك الشيخ منصور في شرح المنتهى، فلا يحتاج لذكر الجنس، فإذا أسلمت مائة ريال مثلًا في صاع من الخلاص أو من السكري فلا يشترط ذكر كونه: تمر خلاص أو تمر سكري. **(مخالفة الماتن)**.

(٢) فيشترط إذا ذكر النوع أن يذكر الصفات التي يختلف بها الثمن غالبًا، فيذكر الصفات التي يزيد السعر بوجودها وينقص بانتفائها، كأن يذكر نوع التمر، وحجمه، وحداثته وقدمه، ولون التمر ونحو ذلك من الصفات التي تؤثر في الثمن، أما الصفات التي لا تؤثر في الثمن فلا يشترط ذكرها في العقد.

(٣) **أي**: يجوز لرب السلم أن يأخذ من المسلَم إليه دون ما وصف له، فإذا أتى المسلَمُ إليه بالمسلَم فيه دون ما ذكر في صفاته، فإنه يجوز أن يأخذه رب السلم، لكنه لا يُلزم بذلك.

(٤) كأن يسلم في تمر شيشي، فيأتيه بتمر سكري، فله أن يأخذه، =

الثَّالثُ: معرفةُ قَدْرِهِ بمعيارِهِ الشرعيِّ[١]، **فلا يصحُّ**: في مكيلٍ وزنًا، ولا في موزونٍ كيلًا[٢].

الرَّابعُ: أن يكونَ في الذمةِ[٣] إلى أجلٍ معلومٍ، له وَقْعٌ في

= لكنه لا يلزم بذلك ولو كان النوع الذي أتى به المسلمُ إليه أجود من النوع الذي في العقد؛ قال في شرح المنتهى: (وعلم منه: أنه لا يلزمه أخذه من غير نوعه ولو أجود منه كضأنٍ عن معز؛ لأن العقد تناول ما وصفاه على شرطهما والنوع صفة فأشبه ما لو فات غيره من الصفات، فإن رضيا جاز كما تقدم)، أما إذا أتاه بغير جنسه، كأن يسلم في تمر، فيأتيه ببر أو بشعير، فلا يجوز أخذه حتى لو رضي؛ لحديث: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**» رواه أبو داود.

(١) **(الشرط الثالث)** معرفة قدر المسلم فيه، ويشترط أن يكون ذلك بمعياره الشرعي، بأن يسلم في الموزون بالوزن، وفي المكيل بالكيل، وفي المعدود بالعد، وفي المذروع بالذرع.

(٢) فلا يصح أن يسلم في المكيل وزنًا، ولا يسلم في الموزون كيلًا، لحديث: «**فليسلم في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلوم**» متفق عليه، **والرواية الثانية** التي ذكرها في الإقناع: أنه يصح أن يسلم في المكيل وزنًا، وفي الموزون كيلًا، واختارها الموفق وجَمْعٌ.

(٣) **(الشرط الرابع)** أن يكون المسلم فيه في الذمة، فلا يجوز أن يُسلِم في شيء معين أثناء العقد، كأن يسلم في مائة صاع من تمر حاضرة أثناء العقد يشاهدانها على أن يعطيه إياها بعد سنة =

العادةِ، كَشهرٍ، ونحوِهِ(١).

الخَامسُ: أن يكونَ مما يُوجَدُ غالبًا، عندَ حُلُولِ الأجلِ(٢).

= مثلًا، قال في الكشاف: (فإن أسلم في عين كدار وشجرة نابتة لم يصح السلم؛ لأنه ربما تلف) **أي**: المعين (قبل أوان تسليمه) ولأن المعين يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السلم فيه).

(١) يشترط أن يكون الأجل معلومًا؛ للحديث: «**إلى أجل معلوم**»، ويشترط أيضًا أن يكون الأجل له وقع في الثمن عادة كشهر، فلا يصح إذا كان الأجل يومًا أو يومين، فيشترط أن يكون هذا الأجل له تأثير في الثمن بأن يكون له تأثير في وجوده وانعدامه، وهو ما إذا كان مؤجلًا كان السعر أكثر في الغالب، وإذا كان حالًّا كان السعر أقل، ومرد ذلك إلى العرف، والمذهب عندنا كأنهم يحددونه بشهر، أو نصف الشهر فقط كما في الكافي، وأما إذا كان أقل من ذلك فيقولون: إن الأجل ليس له وقع في الثمن، ولعله العرف عندهم للأجل الذي له وقع في الثمن، وإن قلنا مرده إلى العرف فلا يضر إذا كان الأجل أقل من نصف الشهر إذا تعارف الناس على أنه أجل له وقع في الثمن، والله أعلم.

(٢) **(الشرط الخامس)** أن يكون المسلمُ فيه مما يوجد غالبًا عند حلول الأجل، فلا يصح السلم في شيءٍ لا يوجد في وقت التسليم في الأجل المحدد، ويمثلون للشيء الذي لا يمكن وجوده وقت التسليم: إذا أسلم في رطب يأخذه في فصل =

السَّادسُ: معرفةُ قدرِ رأسِ مالِ السلم، وانضباطُهُ[١]، فلا تكفي مشاهدتُهُ، **ولا يَصحُّ**: بما لا ينضبطُ[٢].

السَّابعُ: أن يَقْبِضَهُ قبلَ التَّفرقِ من مجلسِ العقدِ[٣].

= الشتاء، أو في عنب يأخذه في فصل الشتاء فلا يصح؛ لأنهما لا يوجدان في فصل الشتاء، لكن الآن العنب موجود طوال السنة، ولله الحمد.

(١) **(الشرط السادس)** معرفة رأس مال السلم وانضباط صفاته؛ لئلا يتعذر الرجوع إذا وقع الفسخ أو تعذر المسلم فيه، لأن الغالب أن المسلم إليه يأخذ الثمن وينفقه، فإن لم نعرف صفاته فكيف يرده بعد سنة مثلًا إذا تعذر المسلمُ فيه؟ فلا بد أن يكون رأس المال مما يمكن انضباط صفاته.

(٢) فلا تكفي مشاهدةُ رأس المال بل لا بد من معرفة قدره وصفته كصبرة لا يعلمان قدرها، بخلاف البيع العادي فإنه يكفي فيه المشاهدة كما تقدم، ولا يصح أن يكون رأس المال بما لا ينضبط مثل الجواهر، يقولون: لأنه لا يمكن ضبط صفاتها.

(٣) **(الشرط السابع)** قبض رأس مال السلم قبل التفرق من مجلس العقد، فإن تفرقا قبل قبض الثمن بطل العقد لأنه أصبح بيع دين بدين، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل العقد فيما لم يقبض بقسطه من الثمن كما في الإقناع، حتى لو كان رأس المال حالًّا غير مؤجل، كأن يسلم بمائة ريال في مائة صاع من الشعير بعد سنة ولم يقبض المبلغ فلا يصح السلم، وإن قبض خمسين ريالًا صح العقد في خمسين صاعًا من الشعير =

ولا يُشْتَرطُ ذِكرُ مَكَانِ الوفَاءِ[١]، لأنه يجبُ مكانَ العقدِ[٢]، ما لم يُعْقدْ بِبرِّيَّةٍ ونحوِها، فَيُشْترطُ[٣].

ولا يصحُّ: أَخْذُ رهنٍ، أو كفيلٍ بِمُسلَمٍ فيه[٤].

= ولم يصح في البقية؛ لأنه يكون من بيع الدين بالدين.

ومثل القبض في الحكم ما إذا كان رأس المال أمانةً أو غصبًا عند المسلم إليه فيصح، ولا يصح إن كان دينًا في ذمة المسلم إليه، قال في المنتهى وشرحه: (وكقبض) في الحكم (ما بيده) **أي**: المسلم إليه (أمانة أو غصب) ونحوه فيصح جعله رأس مال سلم في ذمة من هو تحت يده. . . .و (لا) يصح جعل (ما في ذمته) رأس مال سلم؛ لأن المسلم فيه دين، فإذا كان رأس ماله دينًا كان بيع دين بدين بخلاف أمانة وغصب).

(١) **أي**: لا يجب ذكر مكان الوفاء في العقد؛ لأنه لم يذكر في الحديث.

(٢) لأنه يجب أن يكون التسليم في المكان الذي حصل فيه العقد إذا كان في محل يصلح للإقامة، أما إذا اتفقا على مكانٍ معين جاز، ولزم التسليم فيه، وإن اختلفا ففي مكان العقد.

(٣) كأن يعقدا في برية كصحراء أو طائرة أو سفينة، فيجب حينئذٍ ذكر مكان الوفاء؛ لأنه لا يمكن التسليم في ذلك المكان الذي وقع فيه العقد فيكون مجهولًا فاشترط تعيينه بالقول كالزمان قاله في شرح المنتهى.

(٤) **أي**: لا يصح أن يأخذ المسلِمُ من المسلَمِ إليه رهنًا، أو يقول له: أحضر لي كفيلًا يكفلك؛ خوفًا من صرف المسلم فيه إلى =

وإن تَعذَّرَ حُصُولُهُ خُيِّرَ ربُّ السَّلَمِ بينَ صَبرٍ، **أو** فَسخٍ، ويَرجعُ برأسِ مالِهِ، أو بَدَلِهِ إن تعذَّرَ(١).

= غيره، **والقول الثاني**: اختاره الموفق أنه يصح الرهن والكفيل لإمكان أن يؤخذ من الرهن والكفيل فيشترى المسلم فيه ويعطيه للمسلم، وهنا لم يصرف المسلم فيه إلى غيره.

قال في الإقناع وشرحه: (ولا يصح أخذ رهن ولا كفيل، وهو الضمين بمسلم فيه) رويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر إذ وَضَعَ الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من ثمن الرهن، ولا من ذمة الضامن، حذرًا من أن يصرفه إلى غيره قال في المبدع: وفيه نظر، لأن الضمير في «لا يصرفه» راجع إلى المسلم فيه ولكن، يشتري ذلك من ثمن الرهن ويسلمه ويشتريه الضامن ويسلمه، لئلا يصرفه إلى غيره، ولهذا اختار الموفق وجمع: الصحة (ولا) يصح أخذ الرهن والضمين أيضًا (بثمنه) **أي**: رأس مال السلم بعد فسخه، لما تقدم وفيه ما سبق).

(١) **أي**: إن تعذر حصول المسلم فيه بأن لم يوجد عند حلول الأجل خُيِّر ربّ السلم بين أنَ يصبر حتى يوجد المسلم فيه فيطالب به أو يفسخ ويأخذ رأس المال إن كان موجودًا بعينه، أو بدله إن تعذر وهو مثل المثلي وقيمة المتقوم.

أما إذا تعذر بعضه: فإنه يخير بين الصبر أو الفسخ فيما تعذر على ما في المنتهى والغاية، وعلى ما في الإقناع فإنه إن تعذر بعض فيخير ربُّ السَّلَم بين الصبر وفسخ في الكل أو المتعذر =

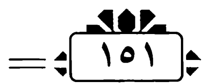
ومَن أرادَ قضاءَ دَينٍ عن غيرِهِ فأبى ربُّهُ لم يلزمْهُ قَبُولُهُ(١).

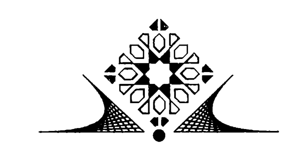
❀ ❀ ❀

= فقط، لكن حمل البهوتي كلامه على ما في المنتهى فقال في شرحه: (خُيِّر) المسلم (بين صبر) إلى أن يوجد المسلم فيه فيأخذه، (و) بين (فسخ في الكل) المتعذر (أو البعض المتعذر ويرجع برأس مال) ما فسخ فيه). **(مخالفة)**.

(١) **أي**: لم يلزم صاحب الدين الذي هو الدائن قبوله، لما فيه من تحمل مِنّة الدافع.

لكن لو ملَّك شخصٌ المدينَ المبلغَ ثم أعطى المدينُ الدائنَ دينه من ذلك المبلغ فإن الدائن يجبر على قبوله إن امتنع؛ لعدم المِنّة فيه كما في الإقناع، وذكره البهوتي في شرح المنتهى.





بابُ القَرْض[١]

يَصحُّ: بِكُلِّ عَينٍ[٢] يصحُّ بَيعُهَا[٣]،

---

(١) **القَرض لغةً**: ـ بفتح القاف، وحُكي كسرها ـ القطع، **واصطلاحًا**: دفعُ مالٍ لمن ينتفع به ويرد بدلَه، ويصح بلفظ: القرض، والسلم، وكل ما أدى معناهما، ويباح للمقترض لأن النبي ﷺ اقترض ومات ودرعه مرهون عند يهودي رواه البخاري، **ويستحب للمقرض** لحديث: «**من فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة**» متفق عليه، ولحديث: «**ما من مسلم يقرض مسلمًا قرضا مرتين إلا كان كصدقة مرة**» رواه ابن ماجه، **والاقتراض جائز، ويستحب** أحيانًا كما في الأضحية والعقيقة. وليس مكروهًا لفعل النبي ﷺ ولو كان مكروهًا كان أبعد الناس منه.

(٢) هذا **(الشرط الأول)** وهو أن يكون الْمُقْرَضُ عينًا فلا يصح قرضُ المنافع بأن يخدمه يومًا ويخدمه الآخر يومًا، وأما شيخ الإسلام فقد جوَّز وصحح قرضَ المنافع، مثل أن يحصد معه إنسان يومًا، ويحصد الآخر معه يومًا بدله، أو يسكنه دارًا ليسكنه الآخر دارًا بدلها.

(٣) **(الشرط الثاني)** وهو أن تكون العين يصح بيعها كالمكيل والموزون وغيرهما كالحيوان، فلا يصح قرض ما لا يصح بيعه كالكلب والخمر والميتة.

إلا بَنِي آدَمَ(١).

ويُشْترطُ: علمُ قدرِهِ(٢) ووصفِهِ(٣)، وكَوْنُ مُقرِضٍ يصحُّ تبرُّعُهُ(٤).

---

(١) ذكرًا كان أو أنثى فلا يصح قرضه؛ لأنه لم ينقل، ولا هو من المرافق، ولأنه يفضي إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها، ولا يصح قرض منفعته.

(٢) **(الشرط الثالث)** يشترط علم قدر القرض من مكيل وموزون ومذروع، قال في الإقناع وشرحه: (ويشترط معرفة قدره) **أي**: القرض (بمقدار معروف) من مكيالٍ أو صنجةٍ أو ذراعٍ كسائر عقود المعاوضات).

(٣) **(الشرط الرابع)** معرفة وصفه؛ ليتمكن من رد بدله.

(٤) **(الشرط الخامس)** أن يكون الْمُقْرِضُ يصح تبرعُه، فلا يصح من نحو سفيه وصغير ومجنون؛ لأنه بذل مال فلا يصح ممن لا يصح تبرعه، والذي يصح تبرعه هو البالغ العاقل الرشيد.

(تتمة): **(الشرط السادس)** أن يكون للمقترض ذمة معينة تتحمل الديون، فلا يصح قرض الجهات كبيت المال والمدارس والمساجد، فلو أقرض مسجدًا مبلغًا لبنائه مثلًا على أن يستوفي حقه من التبرعات المستقبلة لم يصح؛ لأنه لا تمكن مطالبته عند عدم الوفاء. والقول الثاني في المذهب: صحة قرض الجهات التي ليست لها ذمة؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشًا، وأمره أن يبتاع ظهرًا إلى خروج المصدق، فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين =

ويتمُّ العقدُ بالقبولُ[١]، **ويُملكُ، ويَلزمُ** بالقبضِ، فلا يَملكُ المقرِضُ استرجاعَهُ[٢]، ويَثبتُ له البدلُ[٣] حالًّا[٤]. فإن كانَ

= والأبعرة إلى خروج المصدق، رواه أبو داود، ذكر هذا الدليل الشيخ منصور في شرحه، وكأنه مال إليه، **ووجه الدلالة من الحديث**: أن عبد الله رضي الله عنه اشترى البعيرَ مقابل بعيرين يسلمهما للبائع إذا أتت إبل الزكاة، ففيه الاستدانةُ على بيت المال، والقرض مثل الدين.

(١) **أي**: يثبت العقد ويتم بالقبول بعد الإيجاب، مثل أن يقول رجل: أقرضتك مائةَ ريال، فيقول المقترض: قبلت، ولا يكتفى فيه بالإيجاب كالبيع، وكذلك يصح القرض بالمعاطاة.

(٢) **أي**: يلزم القرض بالقبض، في حق المقرض فلا يملك الرجوع فيه للزومه من جهته بالقبض، إلا أن يكون المقترضُ قد حجر عليه لفلس، فللمقرض الرجوع فيه إن وجد عينَ ما أقرضه كما في المنتهى وشرحه.

(٣) فلا يلزمه رد عينه؛ بل إن كان مثليًّا لزمه رد مثله وإن كان قيميًّا لزمه رد قيمته.

(٤) فالقرض حالٌّ على المذهب ولا يلزم تأجيله؛ بل يحرم تأجيله، في الحواشي السابغات: (تأجيل القروض ليس بلازمٍ على المذهب؛ بل يحرم تأجيله، والمراد يحرم الإلزام بتأجيله؛ لأنه إلزام بما لا يلزم، قاله في الإقناع، ويثبت بدلُ القرض في ذمة المقترض حالًا ولو اتفقا على تأجيله؛ فلو قال المقرض للمدين: أقرضك هذا المال على أن تعطيني بدله بعد سنة، فله =

مُتَقومًا فَقيمتُهُ وقتَ القَرضِ[(١)]،

= أن يطالبه به قبل ذلك؛ لأنه محسن، وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، والإلزام بالتأجيل مشقة وعنت عليه. وأما الدَّين غير القرض فيصح تأجيله، والدَّين يشمل القرض، وقيمة المتلف، وثمن المبيع وغير ذلك، فهو أعم من القرض، فمن اشترى سيارة على أن يدفع ثمنها بعد شهر لم يكن للبائع أن يطالبه به قبل ذلك.

(١) **أي**: إن كان القرض قيميًّا ـ كالكتب ـ فيلزمه رد قيمته، ولا يلزم المقرِض قبوله، وله المطالبة بقيمة ما أقرضه، وقول الماتن هنا: (وقت القرض): لم يتابع فيه الإقناع ولا المنتهى ولا الغاية في ذلك، والذي في المنتهى: **أن القيمي لا يخلو من حالتين**: **الأولى**: ما لا يصح السلم فيه ولا ينضبط بالصفة كالجوهر ونحوه فيرد قيمته **يوم القبض أي**: يوم قبض المقترض القرض من المقرض، وقال ابن عوض: (**أي**: يوم طلبه) وفيه نظر، والعلة في كونه يرد قيمته يوم القرض: لأن الجواهر تختلف قيمتها باختلاف الأيام فقد تعقد القرض اليوم لكن لا تستلمه في هذا اليوم وإنما تستلمه في يوم آخر فيزيد سعره، بخلاف النوع الآتي، **الحالة الثانية**: وإن كان القيمي يصح السلم فيه وينضبط بالصفة كالمعدود والمذروع فيلزمه رد قيمته **يوم القرض**، فننظر إلى اليوم الذي تم العقد فيه فيعطى قيمته، وأما صاحب الإقناع فقد ذهب إلى أن المقترض يرد القيمي بقيمته يوم القبض من غير تفصيل، وتابعه صاحب الغاية وقال: (خلافًا للمنتهى)، وصرف الشيخُ منصورٌ في الكشاف =

وإن كان مِثْليًّا فمِثلُهُ[(١)]، ما لم يكن مَعِيبًا[(٢)]، أو فُلُوسًا، ونحوَهَا، فَيُحَرِّمُهَا السُّلطانُ، فله القيمةُ[(٣)].

= عبارةَ الإقناع لما يوافق المنتهى، وبيَّن أن ما في المنتهى هو الذي في التنقيح والإنصاف والمغني والشرح والكافي والفروع وغيرهم. **(مخالفة الماتن)**.

(١) **أي**: إن كان القرض مثليًّا كالمكيل والموزون، فيلزم المقرض أن يرد مثله فإن تعذر المثل فيلزم المقترض قيمته يوم تعذره، لكن إن رد المقترض عين المثلي الذي اقترضه لزم المقرض قبوله، قال في الإقناع وشرحه: ((فإن ردها) **أي**: عين ما اقترضه (عليه) **أي**: على المقرض (لزمه قبوله) **أي**: المردود (إن كان مثليًّا) لأنه رده على صفة حقه، فلزمه قبوله كالسلم (وهو) **أي**: المثلي (المكيل والموزون) الذي لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه).

(٢) في العبارة حذف كما قال اللبدي، **والمراد**: لو رد المقترض عين المثلي الذي اقترضه لزم المقرض قبوله ما لم يكن تعيَّب عند المقترض فلا يلزم المقرض قبوله، وحينئذٍ يلزم المقرض القيمة وقت القرض هكذا مقتضى عبارة الماتن هنا كالمنتهى والإقناع والغاية، وإن كان القياس أنه إن تعيَّب القرض المثلي عند المقترض ولم يقبله المقرض فيرد مثله، والله أعلم.

(٣) **الفلوس**: كل معدن استخدم للبيع والشراء سوى النقدين، والغالب أنها تستخدم في المحقرات، وقد قيل: إن الفلس يساوي سدس درهم، **وفيها تفصيل**: إن كان السلطان لم يحرم =

ويجوزُ شَرطُ رهنٍ[١]، وضَمِينٍ فيه[٢].

ويجوزُ قَرضُ الماءِ كيلًا[٣]، والخبزُ، والخميرُ عَددًا، وَرَدُّهُ عَددًا بلا قَصْدِ زيادةٍ[٤].

= المعاملة بها فيجب رد مثلها غلت أو رخصت أو كسدت، وإن حرَّمها السلطان فيجب رد قيمتها وقت قرض، لكن من غير جنس القرض إن جرى في أخذ القيمة من جنسه ربا الفضل، قال في المنتهى وشرحه: (فله) **أي**: المقرض (قيمته) أي: القرض المذكور (وقت قرض) نصًّا؛ لأنها تعيبت في ملكه، وسواء نقصت قيمتها قليلًا أو كثيرًا وتكون القيمة (من غير جنسه) **أي**: القرض (إن جرى فيه) **أي**: أخذ القيمة من جنسه (ربا فضل) بأن اقترض دراهم مكسرة وحرمت وقيمتها يوم القرض أنقص من وزنها فإنه يعطيه بقيمتها ذهبًا).

وقول الماتن: (ونحوها): كالدراهم المكسرة فيحرمها السلطان، وحكمه كالتفصيل في الفلوس.

(١) لأن **النبي ﷺ استقرض من يهودي شعيرًا ورهنه درعه**. متفق عليه، ولأن ما جاز فعله جاز شرطه كما قال البهوتي.

(٢) **أي**: يجوز أن يشترط المقرض على المقترض ضمينًا يضمنه في القرض.

(٣) قال في الكشاف: (كغيره من المكيلات؛ لأن كل مائع مكيل).

(٤) الخبز معروف، والخمير نوع من الخبز وضع في عجينه الخميرة، قال في عمدة القاري: (الخمير، بِفَتْح الْخَاء الْمُعْجَمَة وَكسر الْمِيم، وَهُوَ الْخبز الَّذِي خُمر، وَجُعل فِي =

وكلُّ قرضٍ جَرَّ نفعًا **فحرامٌ**[(١)]، كأن يُسكنَهُ دارَهُ[(٢)]،

= عجينه الخميرة). فيجوز بيع الخبز والخمير عددًا ورده عددًا لا وزنًا، والمقصود: أن الأصل في الخبز بعد خبزه الوزن، لكن يجوز قرضه ورده عددًا، وكذلك الخمير يجوز قرضه ورده عددًا بلا قصد زيادة؛ لأن الغالب فيها الزيادة، وتمييز الزيادة فيه مشقة، ولمشقة اعتباره بالوزن مع دعاء الحاجة إليه، وكما في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله، الجيران يستقرضون الخبزَ والخميرَ ويردون زيادةً ونقصانًا؟ فقال: «**لا بأس، إنما ذلك من مرافق الناس، لا يراد به الفضل**». أخرجه ابن الجوزي في التحقيق.

(١) قال في المغني: (وكل قرض شرط فيه أن يزيده، فهو حرام، بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا. وقد روي عن أبي بن كعب، وابن عباس، وابن مسعود، أنهم نهوا عن قرض جر منفعة). فيحرم القرض الذي يجر نفعًا للمقرض، ولو قال المقرض: أنا سأضع الزيادةَ في مشاريع خيرية كالجمعيات، أو اشترطها المقرضُ على غير المقترض، أو تكفل بإعطائها غير المقترض.

(٢) هذا مثال لقرض جرّ نفعًا، بأن يشترط المقرضُ على المقترض أن يسكنه داره، قال في الإقناع: (إما مجانًا أو رخيصًا) فيحرم ذلك ولا يصح؛ لأن القرض عقد إرفاق وقربة فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه الشرعي.

أو يُعيرَهُ دابتَهُ، أو يَقضيَهُ خيرًا منه[١]، فإن فَعلَ ذلكَ بلا شرطٍ[٢]، أو قضى خيرًا منه بلا مُوَاطأةٍ جَازَ[٣].

---

(١) **أي**: ومن أمثلة القرض الذي يجر النفعَ أن يشترط المقرضُ على المقترض أن يعيره دابته، أو أن يزيده في الوفاء في القدر ـ كأن يقضيه خمسين بدل أربعين ـ أو الصفة ـ كصحاح عن مكسرة ـ، ونحوها من الشروط التي تجر نفعًا للمقترض بسبب القرض.

(٢) **أي**: إن فُعِل ما يحرم اشتراطه بعد الوفاء ـ كما قيده الشارح ـ جاز؛ **أي**: أسكنه دارَه أو أعاره دابتَه بعد الوفاء، أما إذا فعل المقترضُ شيئًا من ذلك قبل الوفاء فيحرم على المقرِض قبولُه إلا إذا نوى المقرضُ مكافأةَ المقترضِ على تلك المنافع، أو ينوي احتسابَه من دينه، أو تجري العادةُ بينهما بذلك قبل القرض.

وهل منه ما يفعله المصرف مع العميل من خدمات كإعطائه كروت التخفيضات وغير ذلك؟ وهذا على تكييف أن ما يضعه العميل في المصرف إنما هو إقراض للمصرف، وليس وديعة، وقد جزم الشيخ سعد الخثلان في شرح الدليل بأن هدايا البنوك للعملاء محرمة، إلا الهدايا التي لا تختص بالعملاء كالتقاويم التي يوزعها المصرف دعاية للعملاء ولغيرهم.

(٣) **أي**: لو قضى المقترض خيرًا مما اقترضه جاز إذا كان بلا مواطأة بين المقرض والمقترض على أن يفعل المقترضُ ذلك بعد القرض؛ لأن النبي ﷺ استسلف بكرًا فرد خيارًا رباعيًّا، =

= وقال: «**خيركم أحسنكم قضاء**» متفق عليه من حديث أبي رافع رضي الله عنه.

وقول المؤلف: (**أو قضى خيرًا منه**): تابع فيه صاحبَ المنتهى والغاية، وهي محتملة للقدر ـ كزيادة ـ والصفة ـ كأجود مما اقترض ـ، وأما في الإقناع فقد صرح بقوله: (أو قضى **أكثر** أو خيرًا منه في الصفة)، وحمله الشيخ منصور في الكشاف على جواز الزيادة اليسيرة في قضاء القرض الذي يكون من الذهب والفضة **خلافًا** لصاحب المبدع الذي حرم الزيادة مطلقًا، وللمغني والكافي اللذين أجازا الزيادة مطلقًا، قال في الإقناع وشرحه: (أو قضى) المقترض (أكثر) مما اقترضه جاز، قال في الفصول: وأما الذهب والفضة فيعفى فيهما عن الرجحان في القضاء إذا كان يسيرًا، انتهى. وقال في المبدع: وإن كان زيادة في القضاء بأن يقرضه درهمًا فيعطيه أكثرَ منه لم يجز؛ لأنه ربا، وصرح في المغني والكافي: بأن الزيادة في القدر والصفة جائزة؛ للخبر، انتهى، ولعل كلامه في المغني والكافي محمول على الزيادة اليسيرة، بدليل قوله: للخبر، وهو (أنه ﷺ كان يقول للوزان: «**أرجح**» ويقول: «**خيركم أحسنكم قضاء**» فيوافق كلامَ صاحب الفصول، وعليه يحمل كلام المصنف). (**مخالفة الماتن**).

قلت: وهل تجوز الزيادة اليسيرة في الوفاء في قضاء القرض الذي من الأوراق النقدية بلا شرط قياسًا على الذهب والفضة؟ ظاهر الإقناع والمنتهى: الجواز، ويدل عليه حديث أبي رافع رضي الله عنه المتقدم، والله أعلم.

ومتى بذلَ المقترضُ ما عليه بغيرِ بلدِ القرضِ، ولا مَؤنةَ لحملِهِ، **لَزِمَ** ربَّهُ قبولُهُ معَ أَمْنِ البلدِ والطَّريقِ(١).

---

(١) **الأصل**: أنه لا يجوز أن يشترط المقرضُ على المقترض أن يوفيه القرضَ في بلدٍ آخر، **وقيّده في المغني** بما إذا كان لحمله مؤنة، وجزم به ابن النجار والبهوتي في شرح المنتهى، **ويجوز إذا اشترطه عليه** ولم يكن لحمله مؤنة كما صححه في المغني أيضًا؛ قال في شرح المنتهى: (لأنه مصلحة لهما من غير ضرر، وكذا لو أراد إرسالَ نفقةٍ لأهله فأقرضها؛ ليوفيها المقترضُ لهم جاز)، قال ابن النجار في شرح المنتهى: (وإن شرط القضاء ببلدٍ آخر وليس لحمله مؤنة ففيه روايتان منصوصتان فيمن اقترض دراهم وشرط أن يكتب له بها سفتجة، وقطع في «المغني» بالجواز، لما روي «أن ابن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه. فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأسًا»، ولما روي عن علي «أنه سئل عن مثل ذلك فلم ير به بأسًا»، ولكون ذلك مصلحة لهما جميعًا). قلت: وقد جزم الأصحاب في كتاب الشركة بجواز السفتجة بإذن الشريك.

وأشار ابن القيم في إعلام الموقعين بأن المنفعة التي لا تختص بالمقرض؛ بل ينتفع بها المقرض والمقترض بأنها جائزة كما في مسألة السَّفتجة، ويشبهها ما ذكره البهوتي هنا بقوله: (وكذا لو أراد إرسال نفقة لأهله فأقرضها؛ ليوفيها المقترض لهم جاز)، وأصلها في المعونة، والإقناع وزاد قيدًا مهمًّا: (إذا لم =

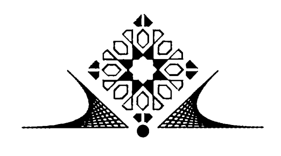
= يأخذ عليها شيئًا)، وكأن فيه إشارة إلى تحريم أخذ العمولة التي يأخذها المصرف عندما يحول مبلغًا لشخصٍ من بلدٍ إلى آخر، إلا أن يقال: بأن ما يفعله المصرف إنما هو وكالة بجُعل، وليس اقتراضًا من العميل، فيجوز أن يأخذ جعلًا على تحويل المبلغ، وهو الأظهر. والله أعلم.

(**تتمة**): **لا يفسد عقد القرض بفساد الشرط** كما صرح به البهوتي في شرح المنتهى، وأصله لابن النجار في المعونة.

(**تتمة**): **يجوز** أن يطالب المقرضُ المقترضَ بالقرض في غير بلد القرض إذا لم يكن لحمله مؤنة.

ويصح ويجوز أيضًا أن يبذل المقترضُ للمقرض القرضَ في غير بلد القرض، **ويلزم المقرض قبوله بشرطين**: **الأول**: أن لا يكون لحمله مؤنة. **والثاني**: أن يكون الطريق آمنًا. فإذا وجد الشرطان لزم ربه قبوله؛ لأنه لا ضرر على المقرض إذن، قال الشيخ منصور في شرح المنتهى: (قلت: وكذا ثمن وأجرة ونحوهما، فإن كان لحمله مؤنة أو البلد أو الطريق غير آمن لم يلزم قبوله).

(**تتمة**): **إذا كان لكل شخص على الآخر دين مثلُ الذي على الآخر تساقطا ولو بدون رضاهما**، قال في الإقناع وشرحه: (ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه) من الدين (قدرًا وصفةً حالًّا أو مؤجلًا أجلًا واحدًا، لا حالًّا ومؤجلًا تساقطا) إن اتفق الدينان قدرًا (أو بقدر الأقل) إن كان أحد الدينين أكثر =



بَابُ الرَّهْنِ(١)

يصحُّ بشروطٍ خمسةٍ:

= من الآخر (ولو بغير رضاهما) لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك لشبهه بالعبث (إلا إذا كانا) **أي**: الدينان (أو) كان (أحدهما دين سلم) فلا مقاصة (ولو تراضيا)؛ لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح. وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دين المرتهن ممن له عليه حق مثل الثمن الذي باعه به فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن به، وكما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ما له على المفلس فلا مقاصة لتعلق حق باقي الغرماء بذلك).

(١) **الرهن لغةً**: الثبوت والدوام. **واصطلاحًا**: توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها إن كانت من جنس الدين، أو من ثمنها إن لم تكن من جنس الدين، ولا بد فيه من الإيجاب والقبول، أو ما يدل عليهما كالمعاطاة.

قال في شرح المنتهى: (وأجمعوا على جوازه لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولحديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «**أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا ورهنه درعه**» متفق عليه، ويجوز حضرًا وسفرًا).

ـ **كونُهُ** مُنجَّزًا[١]،

ـ و**كونُهُ** معَ الحقِ، أو بعدَه[٢]،

ـ **وكونُهُ** ممن يصحُّ بيعُهُ[٣]،

ـ **وكونُهُ** مِلْكَهُ، أو مأذونًا له في رهنِهِ[٤]،

---

(١) للرهن **ستة شروط** ذكر المصنف منها خمسة: **(الشرط الأول)** أن يكون الرهن منجّزًا، **أي**: حالًّا، فلا يصح معلقًا كالبيع، كأن يقول: إذا جاء رمضان فقد رهنتك كذا، فلا يصح.

(٢) **(الشرط الثاني)** أن يكون الرهن مع عقد البيع أو القرض كأن يقول: بعتك هذا الشي بعشرة إلى شهر ترهنني بها هذا العبد، ويصح الرهن بعد العقد لا قبله، **لكن هل يُلزم مَن عليه الحق أن يدفع الرهن بعد العقد؟** كما لو اشترى زيد مَنْ عمرو سيارة بمائة ألف إلى شهر، ثم بعد يومين طلب عمرو من المشتري رهنًا على ذلك فهل يلزم زيد بإحضار الرهن؟ المذهب أنه يلزم مع الحق، أما بعد الحق فيصح لكن لا يُلزم المشتري به، قال في المعونة معلِلًا صحة اشتراطه مع الحق: (لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذن؛ لأنه لو لم يعقده مع الحق لم يتمكن من إلزام المشتري عقده بعده، وكان الخيرة له، والظاهر أنه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق).

(٣) **(الشرط الثالث)** أن يكون الراهن ممن يصح بيعه وهو جائز التصرف، وهو الحر البالغ العاقل الرشيد، ويصح الرهن ولو كان من غير مَنْ عليه الدين.

(٤) **(الشرط الرابع)** أن يكون الراهن مالكًا للرهن ولو لمنافعه =

ـ **وكونُهُ** معلومًا جنسُهُ، وقدرُهُ، وصفتُهُ(١).

وكلُّ ما صحَّ بيعُهُ صحَّ رهنُهُ، إلا المصحفَ(٢)، وما

= بإجارة، أو يملك الانتفاع به بإعارة، وقوله: **(أو مأذونًا له فيه)** لم أرها في الإقناع ولا في المنتهى، ولا أدري على ماذا تحمل، إلا أنهم يذكرون أنه لا بد من إذن المؤجر والمعير في الرهن، ولهما الرجوع في إذنٍ قبل إقباضه، وقد يقال: قوله: **(كونه ملكه) أي**: يشترط أن يكون الراهن مالكًا لعين الرهن، وقوله: **(أو مأذونًا له في رهنه) أي**: أو يكون المالكُ مالكًا لمنافعه كالمستأجر، أو للانتفاع به كالمستعير بإذن المؤجر والمعير، ويؤيده ما في شرح الغاية لهذه العبارة حيث قال: (أو كونه مأذونًا له فيه)؛ **أي**: الرهن؛ بأن استأجر أو استعار دارًا مثلًا، وأذن المؤجر أو المعير له برهنها، فرهنها؛ صح). **(مخالفة الماتن)**.

(١) **(الشرط الخامس)** أن يكون الرهن معلوم الجنس: كدراهم مثلًا، والقدر: **أي**: عددها كعشرة دراهم، والصفة: كأن تكون صحاحًا.

(تتمة): **(الشرط السادس)** أن يكون الرهن بدين واجب، وهو الذي يثبت في الذمة بوجود سببه ولا يسقط إلا بالإبراء أو الأداء كثمن مبيع وقرض، أو يكون الدين مآله إلى الوجوب كالمغصوب، والعواري، والمقبوض على وجه السوم.

(٢) **أي**: كل ما صح وجاز بيعُه من الأعيان جاز رهنه، **ويستثنى من ذلك**: المصحف كما في الإقناع والمنتهى فإنه يحرم =

لا يصحُّ بيعُهُ لا يصحُّ رهنُهُ، إلا الثَّمرةَ قبلَ بُدُوِّ صلاحِها، والزرعَ قبلَ اشتدادِ حبِّهِ[(١)]، والقِنَّ دونَ رَحِمِهِ المحْرَمِ[(٢)].

ولا يصحُّ رهنُ مالِ اليتيمِ للفاسِقِ[(٣)].

= ولا يصح رهنه ولو لمسلم؛ لأنه وسيلة إلى بيعه وهو محرم.

(١) **أي**: وكل ما لا يصح بيعه فلا يصح رهنه كالكلب، **ويستثنى من ذلك**: **أولًا**: الثمرة قبل بدو صلاحها، والحب قبل اشتداد حبه بدون شرط القطع فإنه يصح رهنهما ـ مع أنه لا يصح بيعهما ـ لكن لو احتيج إلى بيعهما فإنه لا يجوز إلا في الحالات المستثناة في باب الأصول وهي التي بشرط القطع، أو مع أصله، أو لمالك الأصل.

(٢) **ثانيًا**: مما يستثنى من عدم جواز رهن ما لا يصح بيعه: القِنّ دون رحمه المحرم، فإنه لا يجوز بيع القِنّ دون محرمه، لكن يصح رهن أحدهما دون الآخر، أما إذا احتيج إلى بيعه فإنه لا يجوز إلا مع محرمه.

(٣) فإذا احتاج ولي اليتيم أن يقترض لموليه، فطلب المقرض رهنًا من مال اليتيم وكان فاسقًا فلا يصح رهنه ويحرم، لأنه تعريض للهلاك، لأنه قد يجحده الفاسق أو يفرط فيه، فيضيع.
والفاسق: هو من اقترف كبيرة أو داوم على صغيرة.
وقد ذكر في الغاية اتجاهًا: أنه يحرم ولا يصح إن جعل الرهن تحت يد الفاسق. انتهى. ووافقاه، ويفهم منه أنه إن جعل بيد عدل جاز وصح، وصرح به البهوتي في الكشاف فقال: (فإن شرط جعله بيد عدل جاز).

فصلٌ

وللرَّاهنِ الرجوعُ في الرهن ما لم يَقبِضْهُ المرتهنُ[١]، فإن قبضَهُ لَزِمَ[٢]، **ولم يَصحَّ** تصرُّفُهُ فيه بلا إذنِ المرتهنِ، إلا بالعتقِ[٣]،

---

(١) **أي**: يجوز للراهن فسخ الرهن ما لم يقبضه المرتهن؛ لأنه لم يلزم، حتى لو أذن الراهن للمرتهن في قبضه فله الرجوع عن الإذن.

(٢) **أي**: يلزم في حق الراهن بعد قبضه؛ لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته، كالضمان في حق الضامن، وأما المرتهن فهو جائز في حقه؛ لأن الحظ فيه له وحده فكان له فسخه كالمضمون له كما قال البهوتي في الكشاف.
وإنما يلزم بأمرين: **١** ـ إذن الراهن في قبضه، **٢** ـ قبضه من قبل المرتهن، أو وكيله، أو من اتفقا عليه، والقبض له يكون كقبض مبيع، واستدامته شرط للزومه للآية: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

(٣) فلا يجوز ولا يصح تصرف الراهن في الرهن بعد قبض المرتهن له، **ويستثنى من ذلك**: إن تصرف الراهن في الرهن بالعتق، بأن كان عبدًا فأعتقه، فإنه يصح مع الإثم.
قال في الإقناع وشرحه: (وتصرف راهن في رهن لازم) **أي**: مقبوض (بغير إذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقده، كهبة ووقف وبيع ورهن ونحوه) كجعله عوضًا في صداقٍ أو طلاق (لا يصح)؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة، وليس =

وعليه قيمتُهُ تكونُ رهنًا مكانَهُ[١].

وكَسْبُ الرهنِ ونماؤُهُ رهنٌ[٢].

وهو أمانةٌ بيدِ المرتهنِ، لا يضمنُهُ **إلا** بالتفريط[٣]، ويُقبَلُ

= بمبني على السراية والتغليب، فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن (إلا العتق مع تحريمه) لما فيه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة (فإنه ينفذ).

(١) **أي**: يجب على الراهن في حال العتق ـ مع تحريمه ـ أن يعطي المرتهنَ قيمةَ العبد وتكون رهنًا مكانه.

(تتمة): إذا أذن المرتهن للراهن أن يتصرف في الرهن فحكم التصرف صحيح وجائز، ويصبح الرهن غير لازم كأن يسلم المرتهنُ الراهنَ السيارةَ المرهونة، فللراهن التصرفُ فيها ببيعٍ وغيره.

ثم لا يخلو مما يلي: **١** ـ إن تصرف بإجارته أو إعارته فلزومه باقٍ. **٢** ـ إن تصرف بهبته ونحوه صح تصرفه وبطل الرهن. **٣** ـ إن تصرف ببيعه والدين حال أُخذ ثمنه رهنًا، وإن كان مؤجلًا؛ فإن شرط عليه أن يجعل ثمنه مكانه لزمه ذلك، وإلا بطل الرهن.

(٢) متصلًا كان أو منفصلًا، كصوف ولبن وولد وأرش جناية عليه، وهو رهن مع أصله يباع معه في وفاء الدين.

(٣) فلا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط، **والتعدي**: هو فعل ما لا يجوز مثل أن يؤجر الرهن أو يعيره بدون إذن الراهن، **والتفريط**: تركُ ما يجب مثل أن يجعل الرهن في غير حرز =

قولُهُ بيمِينِه [في تَلَفِهِ][(١)]، وأنه لم يُفرِّطْ[(٢)]، وإن تَلِفَ بعضُ الرهنِ فَبَاقِيهِ رهنٌ بجميعِ الحقِّ[(٣)]، ولا يَنفكُّ منه شيءٌ حتى يَقضِيَ الدينَ كلَّهُ[(٤)].

وإذا حَلَّ أجلُ الدينِ، وكانَ الراهنُ قد شَرَطَ للمرتهنِ أنه إن لم يأتِهِ بحقِّهِ عندَ حُلُولِ الأجلِ، وإلا فالرهنُ له، **لم يصحَّ** الشرطُ[(٥)]،

= مثله. وفي حالة تعديه أو تفريطه يلزم بالبدل، ولا يبطل الرهن بتفريطه وتعديه.

(١) **أي**: يقبل قول المرتهن ـ في التلف ـ بيمينه إن لم يكن هناك بينة؛ لأنه أمين.

(٢) **لكن يستثنون مسألة**: وهي ما لو تلف الرهن بأمرٍ ظاهرٍ مثل حريق أو غيره فلا بد له من أن يقيم بينةً ثم يقبل قوله بأن الرهن تلف بهذا الأمر؛ لأنه أمر ظاهر لا يتعذر إقامة البينة عليه.

(٣) **أي**: إذا تلف بعضُ الرهن جعل باقيه رهنًا، كما لو رهن سيارتين مثلًا على دَيْنٍ قدره ألف ريال، وتلفت إحداهما، فالسيارة الباقية رهن على الألف ريال؛ لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن.

(٤) فإذا كان المدين يقضي شيئًا فشيئًا، لم ينفك الرهن حتى يقضي الدين كله.

فائدة: لا يشترط أن يكون الرهن مساويًا لقيمة الدين، فلو كانت قيمته أقلَّ صح ذلك.

(٥) لأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، وفيه تعليق للبيع فلا يصح الشرط، وعقد الرهن صحيح، قال في الإقناع: (لكن إذا =

بل **يلزمُهُ** الوفاءُ(١)، أو يأذن للمرتهنِ في بيعِ الرهنِ، أو بيعِهِ هو بنفسِهِ؛ ليوفِّيَهُ حقَّهُ(٢)، فإن أبى حُبِسَ، أو عُزِّرَ(٣)، فإن أَصرَّ باعَهُ الحاكمُ(٤).

= لم يكن الرهن مقبوضًا فغير لازم).

(١) بل يلزم الراهن المدين على وفاء دينه.

(٢) **أي**: إذا لم يوف الراهنُ الدينَ فعليه أن يأذن في بيع الرهن ليستوفي الدين، أو يبيع الراهن الرهن بنفسه ليوفي دينَه.

(٣) فإن أبى المدينُ وفاءَ الدين، أو الإذنَ للمرتهن في بيع الرهن أو بيعه هو بنفسه حبسه الحاكمُ، أو عزره حتى يفعل أحد هذه الأمور.

(٤) **أي**: فإن أصر على الامتناع، أو كان غائبًا مسافة قصر باعه الحاكم ووفى الدينَ، قال ابن النجار في شرح المنتهى: (وظاهر ما تقدم: أنه ليس للمرتهن بيعه بغير إذن ربه أو الحاكم، وهو المذهب).

(تتمة): ثم إذا باعه الحاكم فلا يخلو الحال: **١** ـ أن يكون الثمنُ مساويًا للدين فيعطى كله للدائن، **٢** ـ وإن كان ثمن الرهن أكثر من الدين أعطي الدائن دينه والباقي يُرد للمدين، **٣** ـ وإن كان ثمن الرهن أقل من الدين أعطي الدائن، والباقي دين في ذمة المدين.

فصلٌ

وللمرتهنِ رُكُوبُ الرهنِ، وحَلْبُهُ بقدرِ نفقتِهِ بلا إذنِ الراهنِ[١]،

---

(١) **هذا القسم الأول في الانتفاع بالرهن**: فللمرتهن أن يركب الرهن إذا كان مركوبًا ـ كفرس ـ، ويحلبه إذا كان محلوبًا ـ كبقرة ـ بقدر نفقته عليه؛ لحديث: «**الرهنُ يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبنُ الدَّرِ يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يأكل ويشرب النفقة**» رواه البخاري، **ويجب** أن يتحرى في ذلك أن يكون الركوب والحلب بقدر النفقة، **ويشترط** أن ينوي المنفق الرجوع وإلا لم يكن له ركوبهن ولا حلبهن، قال البهوتي في شرح المنتهى: (ومحله إن أنفق بنية الرجوع، وإلا لم ينتفع به).

قال في الغاية وشرحها: ((ويتجه باحتمال) قوي: (ولا يضمن) المرتهنُ تلفَ دابةٍ مرهونةٍ ركبها بنفقتها إذا لم ينهكها بذلك؛ لأنه مأذون فيه شرعًا. وهو متجه). ووافقه الشطي أيضًا.

لكن يستثنى من هذا الانتفاع ما إذا كان سبب الدين قرضًا فلا يجوز للمرتهن أن يركب ويحلب الرهنَ ولو بقدر نفقته؛ لجره النفع، في الحواشي السابغات: (**تنبيه**): إن كان سببُ الدين قرضًا، فلا يحل للمرتهن أن يركب أو يحلب مقابل نفقته؛ لأنه يكون قرضًا جر نفعًا، كما في حاشية النجدي على المنتهى أخذًا من عبارة المنتهى، قلت: وفيه نظر، الله أعلم). =

ولو حاضرًا(١)، وله الانتفاعُ به مجانًا بإذنِ الراهنِ(٢)، لكن يصيرُ

= ثم وجدتُه من كلام الشيخ منصور البهوتي رَحِمَهُ اللَّهُ في حاشية المنتهى، وعبارته: (قوله: (ما لم يكن الدين قرضًا) قاله في المبدع عقب الكلام على أن للمرتهن ركوب المرهون وحلبه، هذا كله إذا كان الدين غير قرض، فإن كان قرضًا لم يجز، نص عليه حذرًا من قرض جر منفعة. انتهى، فصريح هذا مع كلام المؤلف هنا يقتضي: أن قوله: (ما لم يكن الدين قرضًا) قيدٌ في المسألتين). فلا وجه لقولي في الحواشي السابغات هنا في الطبعة الأولى والثانية والثالثة: (وفيه نظر). والله أعلم.

(تتمة): السيارة لا تلحق بالمركوب ولو مع وضع الزيت والبنزين؛ لأنها لا تحتاج إلى نفقة، بخلاف الحيوان المركوب والمحلوب، قال في الإقناع وشرحه: (ولا يجوز للمرتهن أن يتصرف في) الرهن (غير المركوب والمحلوب فلا ينفق على العبد والأمة ويستخدمها بقدر النفقة) قصرًا للنص على مورده).

(١) **أي**: للمرتهن الركوب والحلب ولو كان الراهن حاضرًا يستطيع المرتهنُ استئذانه ولم يفعل.

(٢) **هذا القسم الثاني في الانتفاع بالرهن**: وهو الانتفاع بغير المركوب والمحلوب، أو بهما لكن يريد الانتفاع بغير الركوب والحلب كالحرث، فيشترط لجواز الانتفاع إذنُ الراهن، سواء مجانًا أو بعوضٍ ولو حاباه الراهنُ بالأجرة، **لكن ما لم يكن الدين قرضًا**، فإن كان حرم الانتفاع؛ لجره النفع.

ويجوز للراهن الانتفاع بالرهن بإذن المرتهن.

مضمونًا عليه بالانتفاعِ[(١)].

ومَؤُنَةُ الرهنِ، وأُجرةُ مَخْزَنِهِ[(٢)]، وأجرةُ ردِّهِ من إِبَاقِهِ على مالكِهِ[(٣)].

وإن أَنفقِ المرتهنُ على الرهنِ بلا إذنِ الراهنِ مع قدرتِهِ على استئذانِهِ فمتبرعٌ[(٤)].

---

(١) يعني: إذا انتفع المرتهنُ بالرهنِ صار مضمونًا عليه؛ لأنه تحول إلى عارية وهي مضمونة مطلقًا، وهذا في حالة الانتفاع المجاني، أما لو انتفع بالرهن مقابل أجرة فإن يده تصير يد أمانة، لا يضمن إلا إن تعدى أو فرط.

(٢) **أي**: مؤنة الرهن من طعام ومسكن وكسوة وكفن إن مات، ومؤنة مخزنه إن كان مخزونًا على الراهن؛ لأنه ملك للراهن فكان عليه نفقته.

(٣) **أي**: وأجرة رده إن كان عبدًا وهرب على الراهن.

(٤) هذا في غير المركوب والمحلوب، فإذا أنفق المرتهن على الرهن وأراد الرجوع على الراهن فله أحوال: **١** ـ أن ينفق على الرهن بلا نية رجوع، أو بنية التبرع فلا يرجع. **٢** ـ أن ينفق بنية الرجوع فلا يخلو من: **أ** ـ إن استأذن الراهنَ فله الرجوع بالنفقة على الراهن. **ب** ـ وإن لم يستأذنه مع إمكانه فلا رجوع له عليه. **ج** ـ وإن لم يستأذنه لعدم إمكانه فله الرجوع، ولو لم يستأذن الحاكم، والرجوع يكون بالأقل مما أنفقه ونفقة مثله.

فصلٌ

من قبضَ العينَ لحظِّ نفسِهِ[١]،

---

(١) **هذه قاعدة في المذهب ذكرها ابن رجب وغيره وهي**: أنَّ مَنْ قَبَضَ عينَ غيرِهِ فلا يخلو الحال: **الأول**: أن يقبضها لحظ نفسه فقط ـ كالمستعير والغاصب والمرتهن والأجير والمستأجر والمشتري والبائع والملتقط والمضارب ـ فلا يقبل قوله في رد العين لمالكها إلا ببينة.

والثاني: أن يقبض العين لحظ غيره فقط ـ كالمودَع والوكيل والوصي والدّلّال ـ فلا يخلو الحال فيها: **أ** ـ إن كان قبضها بجعل وادَّعى الردَّ فلا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأن في قبض كل واحد منهم نفعًا لنفسه أشبه المستعير كما في شرح المنتهى، **ب** ـ وإن كان قبضها بغير جعل فيقبل قوله بيمينه.

قال ابن النجار في شرح المنتهى: (**وجملة الأمناء على ضربين**:

أحدهما: من قبض المال لنفع مالكه لا غير؛ كالمودَع والوكيل المتبرع. فيقبل قوله في الرد؛ لأنه لو كلف البينة عليه لامتنع الناس من دخولهم في الأمانات مع الحاجة فيلحقهم الضرر بذلك.

الضرب الثاني: من ينتفع بقبض الأمانة؛ كالوكيل بجُعل والمضارب والمرتهن ونحوهم فلا يقبل قوله في الرد على الأصح، نص عليه الإمام في المضارب في رواية ابن منصور؛ =

كمرتهنٍ(١)، وأجيرٍ(٢)، ومستأجرٍ، ومشترٍ، وبائعٍ، وغاصبٍ، ومُلتقِطٍ، ومُقترِضٍ، ومُضارِبٍ، وادَّعَى الرَّدَّ للمالكِ، فَأَنْكَرَهُ، لم يُقبَلْ قولُهُ إلا ببينةٍ(٣)، وكذا مُودَعٌ(٤)، ووكيلٌ(٥)، ووصيٌّ، ودَلَّالٌ بجُعْلٍ إذا ادَّعَى الرَّدَّ(٦)، وبلا جُعْلٍ فَيُقبَلُ قولُهُ بيمينِهِ.

= لأن في قبضه نفعًا لنفسه، فلا يقبل قوله في رده؛ كالمستعير).

(١) لأنه قبض الرهن لحظ نفسه وغيره.

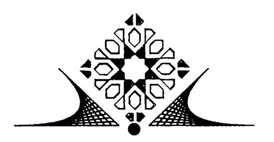
(٢) كما لو أعطيت خياطًا ثوبك ليخيطه، ثم ادعى الرد لم يقبل قوله إلا ببينة، لكن قيده في المنتهى بالأجير المشترك، فيفهم منه قبول قول الأجير الخاص في الرد، وأطلقه في الإقناع فلم يقيِّده بالمشترك فلا يقبل قول الأجير الخاص ولا المشترك في الرد، وقال به في الغاية اتجاهًا قال الشطي: (ومال إليه البهوتي والخلوتي واستظهراه). **(مخالفة)**

(٣) **أي**: وادعى كل من تقدم الردَّ لمالكه فأنكر ذلك لم يقبل قوله إلا ببينة.

(٤) بفتح الدال وهو من قبض الوديعة، كما لو أعطيت شخصًا وديعة ليحفظها مقابل جُعْل فلا يقبل قوله في ردها إلا ببينة، فإن كان متبرعًا فيقبل بيمينه.

(٥) **أي**: وكذا الوكيل بجعل إذا ادعى رد المال للموكل لم يقبل إلا ببينة، أما لو كان متبرعًا قبل مع اليمين.

(٦) **أي**: وكذا الدلال ـ وهو من يدل المشتري على البيع كالسمسار ـ إذا ادعى ردَّ العين للبائع لم يقبل قوله إلا ببينة إن كان عمله بجعل، وبغير جعل يقبل قوله بيمينه.



باب الضمان[١] والكفالة

يَصِحَّان: تنجيزًا، وتعليقًا[٢]، وتوقيتًا[٣] ممن يصحُّ

(١) **الضمان لغةً**: مشتق من الضم أو من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق. **وشرعًا**: التزام من يصح تبرعه برضاه ما وجب على آخر مع بقائه ـ يعني: على المضمون عنه ـ أو ما سيجب غير جزية. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: ٧٢]، يعني: ضمين، وفي الحديث: «**الزعيم غارم**»، رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وحكى ابن المنذر وابن حزم الإجماعَ على جوازه. **وصورته**: أن يقول الضامنُ للدائن ونحوه: أضمن ما وجب على فلان، أو ما سيقترضه منك فلان ـ وهذا فيما سيجب في المستقبل ـ. ويصح بلفظ: ضمين وكفيل وقبيل ونحوها من كل ما يؤدي معنى التزامه ما على غيره.

(٢) **أي**: يصح أن يكون الضمان **منجَّزًا**، **أي**: حالًّا كأن يقول: ضمنت لك دين زيد الواجب عليه الآن، كما يصح أن يكون الضمانُ **معلقًا**، كإذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت لك دينَ فلان، والكفالة كالضمان في التنجيز والتعليق.

(٣) **أي**: يصح توقيت الضمان، ويصح أيضًا توقيت الكفالة.

وظاهر كلام الماتن صحة توقيت الضمان، مثل أن يقول: =

تبرُّعُهُ(١).

= ضمنتُ لك ما على عمرو لمدة سنة، وهو وجه في المذهب، ذكره المرداوي في تصحيح الفروع، واستظهر الشيخ منصور في شرح المنتهى أنه لا يصح توقيت الضمان، وعبارته في شرح المنتهى: (وأما توقيت الضمان فالظاهر أنه لا يصح)، وتابعه الخلوتي والنجدي، ونبه على ذلك اللبدي في حاشيته على نيل المآرب، والشيخ سلطان العيد في تحقيقه على الدليل. قال النجدي: (فيطلب الفرق بين الضمان والكفالة مع أنها نوع منه، كما أسلفه الشارح. انتهى. محمد الخلوتي، قد يجاب بأن الضمان أضيق من الكفالة؛ لأنه إذا ضمن الدين، لم يسقط إلا بأداءٍ وإبراء، بخلاف الكفالة بالبدن، فإنها تسقط بهما وبموت المكفول، ولا يلزم من كون شيء نوعًا من شيء آخر، مساواة أحدهما للآخر في الحكم؛ بل قد يختلفان، كما في السلم مع البيع. فتدبر). **(خلاف المتأخرين وفرق فقهي)** وأما **توقيت الكفالة** فصحيح على المذهب كأن يقول: إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهرًا.

(١) هذا **الشرط الأول** لصحة الضمان، وعبَّر المصنف بكون الضامن ممن يصح تبرعه كتعبير الإقناع والمنتهى حيث قالا: (التزام من يصح تبرعه) وهو جائز التصرف وهو: الحر المكلف الرشيد، قال البهوتي في شرح المنتهى: (وهو جائز التصرف، فلا يصح من صغيرٍ ولا مجنونٍ ولا سفيه؛ لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منهم كالشراء).

(تتمة): لم يذكر المصنف **بقيةَ شروط الضمان** وهي: **٢ ـ** رضى =

ولربِّ الحقِّ مطالبةُ الضامنِ، والمضمون معًا[١]، أو أيِّهما شاءَ[٢]؛ لكن لو ضَمِنَ دينًا حالًّا إلى أجلٍ معلومٍ؛ **صحَّ**، ولم

= الضامن، **٣** ـ كون الدين المضمون واجبًا معلومًا، أو يؤول إليهما؛ فلا يصح ضمنت أحدَ دينيك **٤** ـ كون العين مضمونة على صاحب اليد، فلا يصح ضمان الأمانات إلا بالتعدي أو التفريط فيها **٥** ـ ألا يشترط الضامنُ الخيار، وإلا فسد عقد الضمان.

في الحواشي السابغات: **(مسألة الضمان بجُعل**: المذهب أنه لا يجوز، قال في الإقناع وشرحه في باب القرض ـ وذكره البهوتي في شرح المنتهى في باب القرض أيضًا ـ: (لا إن جعل له جُعلًا على ضمانه له) فلا يجوز نصَّ عليهما؛ لأنه ضامن، فيلزمه الدين، وإن أداه وجب له على المضمون عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضًا صار القرض جارًّا للمنفعة، فلم يجز). وظاهره: يحرم الجعل على الضمان ولو لم يؤد الضامنُ عن المضمون شيئًا. والله أعلم.

(تنبيه): هل تصح الكفالة بجعل؟ قد صرح البهوتي على عدم جوازه، قال في شرح المنتهى في باب القرض: (وله أخذ جعل على اقتراض له بجاهه، لا على كفالته).

(١) **أي**: لصاحب الدين أن يطالب الضامن والمضمون عنه، حتى لو كان المضمون عنه باذلًا كما في الإقناع؛ لقوله ﷺ: «**الزعيم غارم**» رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

(٢) **أي**: وللمضمون له أن يطالب من شاء من الضامن أو المضمون، لأن الحق ثابت في ذمتيهما، فلا يبرأ المضمونُ عنه بمجرد الضمان.

يُطالَبِ الضامنَ قبلَ مُضيِّهِ[١].

ويصحُّ: ضمانُ عُهدةِ الثمنِ، والمثمنِ[٢]، والمقبوضِ على

---

(١) **صورة ذلك**: أن يضمن دينًا حالًا على شخصٍ إلى شهرٍ مثلًا، أو يكون الدين مؤجلًا إلى سنة فيضمنه إلى سنتين، فيصح ذلك، لكن ليس لرب الحق مطالبة الضامن قبل مضي الشهر في المثال الأول، والسنتين في المثال الثاني، قال البهوتي في شرح المنتهى: (فلو كان الدين مؤجلًا إلى شهر، وضمنه إلى شهرين لم يُطالب قبل مضيهما).

(٢) **العهدة**: كتاب الشراء ـ كما في المطلع ـ، قال البهوتي في شرح المنتهى: (عهدة المبيع **لغةً**: الصك يكتب فيه الابتياع)، **واصطلاحًا**: عبارة عن الدَّرَك وضمان الثمن. وهذا المعنى هو **المراد هنا** قاله ابن النجار في شرح المنتهى، **وضمان العهدة ينقسم إلى قسمين: ١ ـ ضمان العهدة عن المشتري للبائع**: بأن يضمن ضامنٌ ـ للبائع ـ الثمنَ الواجبَ على المشتري قبل تسليمه؛ أو يضمن للبائع الثمنَ إن ظهر مستحقًّا، أو معيبًا، **٢ ـ ضمان العهدة عن البائع للمشتري**: بأن يضمن ضامنٌ ـ للمشتري ـ الثمنَ الذي أخذه البائع من المشتري إن استُحِق المبيعُ، أو رُدَّ المبيعُ بعيب، فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن كله أو بعضه عن أحدهما للآخر كما في الإقناع وشرح المنتهى والمعونة، وأما قول المؤلف (ضمان عهدة الثمن والمثمن) ففيه نظر؛ لأن الضمان منصب على الثمن للبائع أو المشتري، وإن كان القياس لا يمنع من ضمان العهدة في =

وجِهِ السَّومِ[١]، والعينِ المضمونةِ كالغصبِ والعاريةِ[٢].

= المثمن كالثمن. والله أعلم.

(١) **ساومه**: قال النجدي: (ساومه: **أي** طلب شراءها أو استئجارها)، **وللمسألة ثلاث صور**: **الأولى**: أن يساوم شخص على عين ويقطع ثمنها: مثل أن يقول: تبيعني هذا بخمسة فيقول البائع: نعم، ثم يطلب المشتري من البائع أن يأخذ المبيعَ ليريَه أهله، فيشترط البائع ضامنًا **فيصح الضمان**، **الثانية**: أن يساوم على عينٍ ولا يقطع ثمنها: مثل أن يقول: تبيعني هذا، فيقول البائع: نعم، ولا يقطع بثمنه، ثم يطلب من يريد الشراء أن يأخذ المبيع ليريه لأهله إن رضوه وإلا رده فيطلب مالكُها ضامنًا **فيصح الضمان**، والعلة في صحة الضمان هاتين الحالتين: أنها أعيان مضمونة على من هي بيده مطلقًا؛ لأنها مقبوضة على وجه البدل والعوض، فهي كمقبوضة بعقدٍ فاسد. هكذا في الكشاف وشرح المنتهى.

الثالثة: أن يأخذ السلعة ليريها أهله بدون أن يساوم عليها، **فهذه الحالة لا يصح فيها ضمان السلعة**؛ لأن يده يد أمانة؛ لأنه لا سوم فيها، والأمانات لا يصح ضمانها إلا أن يضمن التعدي فيها.

(٢) **أي**: يصح ضمانُ الأعيان التي هي مضمونة على من هي بيده، كالعين المغصوبة مضمونة مطلقًا على الغاصب إذا تلفت سواء فرَّط أو تعدّى أو لا، وكذا العين المستعارة يضمنها قابضها مطلقًا سواءً فرَّط أو لا، وهذه الأعيان يصح ضمانها.

قال البهوتي في شرح المنتهى: (ومعنى ضمان غصب ونحوه ضمان =

ولا يصحُّ: ضمانُ غيرِ المضمونةِ، كالوديعةِ[١]، ونحوها[٢]، ولا دينِ الكتابةِ[٣]، ولا بعضِ دينٍ لم يُقدَّر[٤].

= استنقاذه والتزام تحصيله، أو قيمته عند تلفه) وأصله في الإنصاف.

(١) **أي**: لا يصح ضمان الأعيان التي ليست مضمونة على من هي بيده كالوديعة؛ لأنها غير مضمونة على صاحب اليد فكذا ضامنه، أما إن توجه الضمان للتعدي والتفريط فيها صح ذلك؛ لأنها مع التعدي تكون مضمونة كالغصب. وهذا **المستثنى الأول** مما يصح ضمانه، وهو الأمانات.

ومن هو الأمين؟ في الحواشي السابغات: (**وضابط الأمين**: كل من قبض عينًا بإذن ربها ولا يختص بنفعها، والعين التي لا يختص الإنسان بنفعها قسمان: **١** ـ ما يختص المالك بنفعها كالوديعة، **٢** ـ ما ينتفع بها المالك والقابض، كالعين المستأجرة ينتفع المستأجر باستعمالها والمؤجر بأجرتها. **ومفهوم هذا الضابط**: أن من قبض عينًا واختص بنفعها، فإنه يكون ضامنًا لها مطلقًا فرَّط أو لم يفرِّط كالعارية).

(٢) كمال الشركة، والمضاربة، والعين المؤجرة؛ بل يصح ضمان التعدي فيها كما تقدم.

(٣) **أي**: لا يصح ضمان دين الكتابة؛ وهو الدين الذي يكون على العبد لسيده مقابل تحرير رقبته، فلا يصح أن يشترط السيد على العبد أن يأتيه العبدُ بضامن؛ لأنه عقد غير لازم فلا يؤول إلى الوجوب. وهذا **المستثنى الثاني** مما يصح ضمانه، وهو دين الكتابة.

(٤) هذا **المستثنى الثالث** مما يصح ضمانه وهو بعض دين لم =

وإن **قضى** الضامنُ ما على المديون، ونوى الرجوعَ عليه، رَجَعَ[(١)]، ولو لم يأذنْ له المدينُ في الضمانِ والقضاءِ[(٢)]، وكذا

= يقدر، فلا يصح ضمانه لجهالته حالًا ومآلًا، وكذا لو ضمن أحد دينيه، قال ابن عوض ـ نقلًا عن الصالحي ـ: (وعلم منه: أنه يصح ضمان معين من الدين كنصفه أو ثلثه ونحوه).

(تتمة): **المستثنى الرابع** مما يصح ضمانه: الجزيةُ، فلا يصح ضمانها عن أهل الكتاب؛ لتفويت المقصود من الصغار والذلة، فلا بد أن يؤديها من هي عليه بنفسه.

(١) **أي**: إن قضى الضامنُ الدينَ الذي على المدينِ المضمونِ عنه، ونوى الرجوع على المضمون عنه بما دفعه لربِّ الحق فله الرجوع.

(٢) **أي**: للضامن أن يرجع على المدينِ ولو لم يأذن له في الضمان والقضاء أو أحدهما؛ لأنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه. قاله في شرح المنتهى، ولكن **يشترط أن ينوي الرجوع، ولها ثلاثة أحوال**: **١** ـ أن ينوي الرجوع، فله أن يرجع. **٢** ـ أن ينوي عدم الرجوع، فليس له أن يرجع. **٣** ـ أن يذهل عن نيته فلا ينوي الرجوع ولا عدمه، فهذا ليس له أن يرجع.

(تتمة): إذا رجع الضامن عن المضمون بعد الأداء فإنه يرجع بأقل مما قضاه أو قدر الدين، فإن كان الدين أقلّ مما قضاه رجع بالدين فقط، وإن كان الذي قضاه أقل من الدين رجع بما قضاه فقط.

كفيلٌ، وكلُّ من أدَّى عن غيرِه دينًا واجبًا[١].

وإن بَرِئَ المديون بَرِئَ ضامنُهُ، ولا عكسَ[٢].

ولو ضمنَ اثنان واحدًا، وقال كلٌّ: ضمنتُ لكَ الدينَ، كان لربِّهِ طَلَبُ كلِّ واحدٍ بالدينِ كلِّهِ[٣]، وإن قالا: ضمنَّا لكَ الدينَ، فبينهما بالحصصِ[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) **أي**: وكذلك الكفيل إذا أدى الدينَ عن المكفول ونوى الرجوعَ فله أن يرجع، وإذا لم ينو الرجوع أو ذهل عنه فليس له الرجوعُ، **وكذلك كل من أدى دينًا عن غيره فله الرجوع إن نواه، يستثنى من ذلك**: ما يفتقر فيه إلى نية الْمُخْرَجِ عنه كالزكوات والكفارات، فلا يرجع على من أدى عنه ولو نوى الرجوع؛ لأنها لا تجزئ عن المؤدى عنه. **(فرق فقهي)**

(٢) **أي**: إن برئ المديون سواء بالقضاء أو الإبراء برئ ضامنُه؛ لأنه تبع له، بخلاف ما لو أُبرئ الضامن فقط فإن المديون لا يبرأ؛ لعدم تبعيته له.

(٣) هذه المسألة ذكرها في المنتهى في آخر الكفالة، والعلة: لأنهما اشتركا في الالتزام بالدين منفردين، فكان كل منهما ضامنًا لجميع الدين.

(٤) **أي**: وإن قال الضامنان: (ضمنا لك) فإنه يطالب كلٌّ منهما بالحصة الذي التزمها إذا عيّنًا كالنصف والربع، وإلا فبينهما نصفين. والله أعلم.

فصل

والكفالةُ[(١)]: **هي أن يلتزمَ بإحضارِ بدنِ من عليه حقٌّ ماليٌّ إلى ربِّهِ.**

ويُعتبَرُ رضا الكفيلِ، لا المكفولِ، ولا المكفولِ له[(٢)].

---

(١) **الكفالة لغةً**: مصدر كفل بمعنى: التزم وتحمل، وكفلت عنه: **أي**: تحملت، **وشرعًا**: عرفها المصنف بقوله: (**هي أن يلتزمَ بإحضارِ بدنِ من عليه حقٌّ ماليٌّ إلى ربِّهِ**). والفرق بين الكفالة والضمان أن الضمان يلتزم بإحضار المال الذي على المدين، وأما في الكفالة فيلتزم بإحضار بدن من عليه الدين إلى ربّ الحق.

قال البهوتي في شرح المنتهى: (والجمهور على جوازها؛ لحديث: «**الزعيم غارم**» رواه أبو داود والترمذي، وقال في الكشاف: (ولأن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال أو البدن، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج، وعدم المعاملات المحتاج إليها).

(٢) **أي**: لا يشترط رضا المكفول، ولا المكفول له بل يشترط رضا الكفيل، وهذا هو **الشرط الأول** من شروط الكفالة، **وبقية الشروط لم يذكرها المصنف، وهي**: **٢** ـ أن يكون الكفيل جائز التصرف. **٣** ـ العلم بالمكفول، فلا تصح كفالة مجهول. **٤** ـ إذا كانت مؤقتة فلا يصح إلى أجلٍ مجهول، بل لا بد أن =

ومتى سلَّمَ الكفيلُ المكفولَ لربِّ الحقِّ بمحَلِّ العقدِ[١]، أو سلَّمَ المكفولُ نفسَهُ[٢]، أو ماتَ بَرِئَ الكفيلُ[٣].

= يكون معلومًا. **٥** ـ عدم شرط الخيار وإلا فسدت. **٦** ـ أن يكون الحق الذي على المكفول يمكن استيفاؤه من الكفيل عند عجزه عن إحضار المكفول، بأن تكون ببدن من عنده حق مالي، أو عين مضمونة دون الأمانات، إلا أن يكفل في التعدي فيها، فلا تصح الكفالة في حدٍّ ولا قصاص؛ لأنها ـ في هاتين ـ لا يمكن الاستيفاء فيها من الكفيل.

(١) **حالات براءة الكفيل**: **الحالة الأولى**: أن يسلم الكفيل المكفول، وذلك بقيود: **١** ـ أن يكون بمحل العقد، **٢** ـ أن لا يكون هناك ضرر في قبضه، قال في المعونة: (والضرر مثل: أن تكون حجة الغريم غائبة، او لم يكن يوم مجلس الحكم، أو الدين مؤجلًا عليه لا يمكنه اقتضاؤه منه)، **٣** ـ أن لا تكون هناك يد حائلة ظالمة بين ربِّ الحق والمكفول، فإن تخلف قيد لم يبرئ الكفيل.

(٢) **الحالة الثانية**: أن يسلم المكفولُ نفسه في محل التسليم والأجل.

(٣) **الحالة الثالثة**: إذا مات المكفولُ برئ الكفيلُ، لكن لو مات الكفيلُ فلا تبرأ ذمته، بل تؤخذ من تركته إن تعذر إحضار المكفول من قبل الورثة.

(تتمة): **الحالة الرابعة**: تلف العين المضمونة التي تكفل ببدن من هي عنده قبل طلب، إذا كان التلف بفعل الله تعالى، أما إذا تلفت بفعل آدميٍّ فلا يبرأ.

وإن تَعذَّرَ على الكفيلِ إحضارُ المكفولِ، **ضمنَ** جميعَ ما عليه(١).

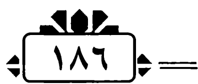
ومن كفلَهُ اثنان فسلَّمَهُ أحدُهُمَا، لم يَبرأ الآخرُ(٢)، وإن سلمَ نفسَهُ بَرِئَا(٣).

❁ ❁ ❁

(١) **أي**: إذا تعذر على الكفيل إحضار المكفول مع بقاء المكفول بأن توارى أو غاب عن البلد ومضى زمن يُمكِّن كفيلًا رد المكفول فيه، فإنه يضمن ما عليه من حق مالًا أو عوض عين، لكن هذا **مقيد في المذهب** بما إذا لم يشترط الكفيلُ البراءةَ من المال إذا تعذر عليه إحضاره، فلا يلزمه الحق؛ لحديث: «**المسلمون على شروطهم**». قال في الإقناع وشرحه: (إلا إذا شرط) الكفيل (البراءة منه) **أي**: من الدين فلا يلزمه، عملًا بشرطه؛ لأنه إنما التزم الكفالة على هذا الشرط فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه، (وكذا عوض العين المكفول بها) يلزم الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به ليسلمها (إذا لم يشرط) الكفيل (أن لا مال عليه بتلفها) **أي**: بسبب تعذر ردها).

(٢) وثمرة ذلك: أنه إذا هرب بعد ما سلمه الأول فلربِّ الحق أن يطالب الكفيلَ الثاني.

(٣) لأن المكفول أصل لهما فيبرءان ببراءته. قاله الفتوحي في شرح المنتهى.





بابُ الحَوَالةِ[١]

وشُروطُهَا خمسةٌ[٢]:

أحدُهَا: اتفاقُ الدَّينَيْن في الجنسِ، والصفةِ، والحلولِ، والأجلِ[٣].

---

(١) **الحوالة**: مشتقة من التحول، **وشرعًا**: انتقال حق من ذمةٍ إلى ذمةٍ أخرى، والأصل فيها حديث: «**وإذا أتبع أحدكم على مليٍّ فَلْيتَّبِع**»، متفق عليه، قال في الإقناع وشرحه: (وهي عقد إرفاق) منفرد بنفسه ليس محولًا على غيره (لا خيار فيه وليست) الحوالة (بيعًا)؛ لأنها لو كانت بيعًا لكانت بيع دين بدين ولما جاز التفرق قبل القبض. . . وليست أيضًا في معنى البيع؛ لعدم العين فيها (بل) الحوالة (تنقل المال) المحال به (من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه). . . **وتلزم بمجرد العقد**) انتهى.

(وتصح (بلفظها) **أي**: الحوالة، كأحلتك بدينك، (أو بمعناها الخاص) بها، كأتبعتك بدينك على زيد، ونحوه) انتهى من المنتهى وشرحه.

(٢) **أي: شروط صحة الحوالة خمسة.**

(٣) (**الشرط الأول**) اتفاق الدين المحال به والمحال عليه في **الجنس** كريالات على ريالات ودراهم على دراهم، **والصفة** =

الثَّاني: علمُ قدرِ كلٍّ من الدَّينَين[١].

الثَّالثُ: استقرارُ المالِ المحالِ عليه، لا المحالُ به[٢].

= فلا يصح صحيحة على مكسرة، **والحلول** بأنَّ يكون كِلاَ الدينين حالين؛ فلا يصح إن كان أحدهما حالًّا والآخر مؤجلًا، **والأجل** بأن يكون كلاهما مؤجلين أجلًا واحدًا فلا يصح إن كان أحدهما مؤجلًا إلى ربيع الأول والآخر إلى ربيع الثاني مثلًا، **والعلة**: أنها إرفاق، فلو جوزت مع الاختلاف لكان المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها.

(١) **(الشرط الثاني)** علم قدر كل من الدينين، فلا يصح بمجهولٍ على معلومٍ أو بالعكس، كما يشترط اتفاق قدرهما، فلا يصح بخمسة على عشرة ولا عشرة على خمسة، ويصح أن يحيل بخمسة من عشرة على خمسة، أو بخمسة على خمسة من عشرة، ولا يشترط اتفاق سبب الدينين.

(٢) **(الشرط الثالث)** استقرار المال المحال عليه، لا المحال به، **والمراد به**: الدين المحال عليه، في الحواشي السابغات: (**والدين المستقر ـ وهو الدين الواجب ـ**: هو الدين الذي يثبت في الذمة بمجرد وجود سببه، ولا يسقط إلا بالإبراء أو الأداء كثمن المبيع وقيمة المتلف. أما الديون غير المستقرة كالمسلَم فيه، والأجرةِ قبل مضي مدة الإجارة، والصداق قبل الدخول ـ لأن نصفه عرضة للسقوط بالطلاق ـ فلا تصح الحوالة عليها. **ولا يشترط استقرار الدين المحال به**، فتصح الحوالة بدين غير مستقر على دين مستقر). **والعلة في اشتراط** =

الرَّابعُ: كونُهُ يصحُّ السَّلمُ فيه[(١)].

الخَّامسُ: رضا المحيلِ لا المحتالِ، إنْ كانَ المحالُ عليه مَلِيئًا[(٢)]، وهو مَن له القدرةُ على الوفاءِ، وليس مُمَاطِلًا، ويُمْكِنُ

= **هذا الشرط**: أن غير المستقر عرضة للسقوط، ومقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدين مطلقًا.

(تنبيه): عبارة الماتن قريبة من عبارة المنتهى، ومثله في الغاية، وأما في الإقناع والمقنع فقالا: (أن يحيل على دين مستقر في ذمة المحال عليه)، فقولهما: (على دين) يخرج ما لو أحال على غير دين، كعلى عين من وديعة أو مضاربة فإنها لا تصح؛ لأنه لم يحل على دين، قاله في الكشاف. **(مخالفة الماتن)**

(١) **(الشرط الرابع)** كون المحال به مما يصح السلم فيه من مثلي كمكيل وموزون، ومن غير مثلي كمذروع ومعدود مما ينضبط بالصفة، فلا تصح على ما لا يصح السلم فيه مما لا ينضبط بالصفة كالجواهر.

(٢) **(الشرط الخامس)** رضا المحيل، قال في المبدع: (بغير خلاف)، ولا يشترط رضا المحتال إذا أحيل على مليء، أما إن أحيل على غير مليء فيشترط رضاه؛ لأن النبي ﷺ قال: «**وإذا أتبع أحدكم على مليٍّ فليتبع**»، متفق عليه، فيجب عليه أن يتحول ويجبر، فإن امتنع أجبره الحاكم، **والمليء**: هو القادر بماله وقوله وبدنه، أما القدرة بالمال: فعرفها المصنف بقوله (من له القدرة على الوفاء)، وأما القادر بالقول فعرفه: (بأن لا يكون مماطلًا)، وأما القادر بالبدن: فعرفه: (بأن =

حضورُهُ لمجلسِ الحكمِ(١).

= يمكن حضوره إلى مجلس الحكم).
(تتمة): **إن أُحيل على مَنْ ظنه مليئًا أو جهله فبان مفلسًا**، فلا يخلو: ١ ـ إن كان اشترط الملاءة في المحال عليه صح شرطه ويرجع على المحيل، وينبغي للمحتال أن يحتاط لنفسه ويشترط الملاءة لكي يعود على المحيل إن لم يستطع أخذ دينه من المحال عليه، قال البهوتي في شرح المنتهى: (ويؤخذ منه: صحة هذا الشرط لما فيه من المصلحة). ٢ ـ وإن لم يشترط الملاءةَ ورضي بالحوالة ابتداءً على مَنْ ظنه مليئًا، أو جهله فبان مفلسًا، فليس له الرجوع.

(١) **أي**: يمكن إحضار المحال عليه لمجلس الحكم، ويذكرون للذين لا يمكن إحضارهم إلى مجلس الحكم أربع صور: ١ ـ أن يحيل شخص على والد المحال، فلا يلزم المحتال أن يرجع على أبيه (المحال عليه)، لأن الابن ليس له أن يطالب أبيه. ٢ ـ أن يحيل على شخص غير موجود في البلد، فلا يلزمه أن يحتال عليه. ٣ ـ أن يحيل على ذي سلطان كأمير مما لا يمكن إحضاره إلى مجلس الحكم، ذكرها الشيخ منصور في الكشاف وفي الغاية اتجاها. ٤ ـ أن يحيل الابن على أبيه، فلا يلزمه أن يحتال؛ لأنه ليس للولد أن يطالب أبيه بغير النفقة الواجبة، وتختلف عن الصورة الأولى بأنه هنا هو المحيل الذي صدرت منه الحوالة، بخلاف المسألة الأولى فهو المحتال والحوالة صدرت من شخصٍ آخر.
قال في الإقناع وشرحه تفريعًا على القادر بالبدن: (فلا يلزم) =

فمتى توفَّرتِ الشُّروطُ بَرِئَ المحيلُ من المُدَيَّنِ بمجردِ الحِوالةِ، أَفلَسَ المحالُ عليه بعدَ ذلك، أو ماتَ[١]، **ومتى لم تتوفَّرِ** الشُّرُوطُ، لم تصحَّ: الحوالةُ، وإنما تكونُ وَكالةً[٢].

= رب الدين (أن يحتال على والده)؛ لأنه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم (ولا) يلزم أن يحتال (على من هو في غير بلده)؛ لعدم قدرته على إحضاره مجلس الحكم، وقياسه: الحوالة على ذي سلطان لا يمكنه إحضاره مجلس الحكم (ولا يصح أن يحيل) ربّ الدين (على أبيه)؛ لأن المحيل لا يملك مطالبةَ المحال عليه فَفَرْعُه كذلك).

(١) **أي**: متى توفرت هذه الشروط الخمسة، فإن المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة، ويلزم المحتال أن يحتال للحديث المتقدم، وسواء أفلس المحالُ عليه، أو مات ـ خلَّف تركة أو لا ـ فإن ذلك لا يبطل الحوالة.

قال في المنتهى وشرحه: (ومتى صحت) الحوالة باجتماع شروطها (فرضيا) **أي**: المحتال والمحتال عليه (بـ) دفع (خير منه) **أي**: المحال به في الصفة (أو) رضيا (بـ) أخذ (دونه) في الصفة أو القدر (أو) رضيا بـ (تعجيله) **أي**: المؤجل (أو) رضيا بـ (تأجيله) وهو حال جاز (أو) رضيا بـ (عوضه جاز) ذلك؛ لأن الحق لهما، لكن إن جرى بين العوضين ربا نسيئة بأن عوضه عن موزون موزونًا أو عن مكيل مكيلًا اشترط القبض بمجلس التعويض).

(٢) **أي**: متى تخلف شرط من شروط صحة الحوالة لم تصح =



بَابُ الصُّلْحِ[1]

= الحوالة وتكون وكالة، ثم لا يخلو الحال **من أمرين**: **الأول**: إن أحال مَنْ لا دين عليه على مَنْ له عليه دين فيكون وكالة في طلبه وقبضه، قال في الإقناع وشرحه: (فإن أحال من لا دين عليه شخصًا على من له عليه دين فهي وكالة) جرت (بلفظ الحوالة). . . . (تثبت فيها أحكامها) **أي**: أحكام الوكالة من عزل الوكيل بموت الموكل وعزله ونحوه)، **الثاني**: أن يحيل من له دين عليه على من لا دين عليه فهي وكالة في الاقتراض وليس حوالة.

(١) **الصلحُ لغةً**: التوفيق والسِّلم، **وشرعًا**: معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين. والصلح جائز بالكتاب والسنة والإجماع، فالدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ﴾ [النساء: ١٢٨]، ومن السنة، قوله ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرَّم حلالًا، أو أحل حرامًا**»، رواه أبو داود والترمذي، وحكي الإجماع على جواز الصلح. **وللصلح خمسة أنواع**: ١ ـ الصلح بين المسلِمين وأهل حرب. ٢ ـ الصلح بين أهل العدل وأهل البغي. ٣ ـ الصلح بين زوجينِ خيف شقاق بينهما، أو خافت الزوجةُ إعراضَ الزوج عنها. ٤ ـ الصلح بين متخاصمين في =

يَصِحُّ مِمَّنْ يصحُّ تبرُّعُهُ(١) معَ الإقرارِ والإنكارِ(٢).

فإذا أقرَّ للمُدَّعِي(٣) بدينٍ، أو عينٍ(٤)، ثمَّ صَالحَهُ على

= غير المال. ٥ ـ الصلح بين متخاصمين في المال، وهو الذي اقتصر عليه المؤلف هنا، وهو المقصود بباب الصلح في كتب الفقه.

(١) هذا (**الشرط الأول**) من شروط الصلح: أن يكون الصلح ممن يصح تبرعه، وهو: العاقل البالغ الحر الرشيد المالك لما يصالح به أو عنه، فلا يصح ممن لا يصح تبرعه كمكاتب، وقن مأذون له في تجارة، وولي الصغير والسفيه، وهو شرط في المقِر والمقَر له، وفي صلح الإقرار والإنكار.

(٢) **أي**: يصح الصلح مع الإقرار بالحق، كما يصح مع إنكاره، ويأتي تفصيل كل قسم من أقسام الصلح.

(٣) هذا (**القسم الأول**) من قسمي الصلح: **الصلح على الإقرار**، وهو نوعان:

أحدهما: **الصلح على جنس الحق**، وهو الذي ذكره المصنف بقوله: (**فإذا أقر للمدعي بدين... إلخ**)، **وصورته**: أن يدعي شخصٌ على آخر دينًا أو عينًا في يده كسيارة، فيقر المدعى عليه، ثم يتصالحان على جزءٍ من الدين، أو جزءٍ من العين لأحدهما والباقي للآخر.

(٤) كأن يدعي شخص عليه مائة ألف ريال فيقر المدعى عليه، فيتصالحان على خمسين ألف ريال مثلًا يدفعها المدعى عليه للمدعي، أو يدعي عليه أرضًا مساحتها ألف متر مربع، =

بعضِ الدينِ[(١)]، أو بعضِ العينِ الـمُدَّعَاةِ[(٢)]؛ فهوَ هبةٌ[(٣)]، يصحُّ بلفظِهَا، لا بلفظِ الصُّلحِ[(٤)].

= فيصالحه على ثمان مئة متر مربع مثلًا تكون للمدعي ومائتا متر للمدعى عليه.

(١) **أي**: ثم يصالح المدعي المدعى عليه على بعض الدين، فيضع المدعي المقَرُّ له عن المقِرِّ بعضَ الدين، فلا يطالبه إلا ببعض الدين الذي أقر له به كخمسين ألف ريال بدل المائة ألف كما تقدم.

(٢) **أي**: أو يصالح المدعي المدعى عليه على بعض العين، فيهب المدعي المقرُّ له للمقِرِّ بعضَ العين، فلا يطالبه إلا بمائتي متر من الأرض التي أقر بها كما تقدم.

(٣) **أي**: يكون ذلك هبة؛ يصح لفظها؛ لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه، أو هبته.

(٤) **(الشرط الثاني)** من شروط هذا النوع من الصلح على الإقرار: أن لا يكون بلفظ الصلح، بل بلفظ الهبة، مثل أن يقول: وهبتك بعضَ الدين، أو بعضَ العين؛ لأنه لا يجوز للإنسان أن يصالح نفسه، **أي**: بما هو حق له.

(تتمة): **(الشرط الثالث)** أن يكون الصلح بلا شرط من المُقَرِّ له، فلا يصح أن يقول له: أبرأتك أو وهبتك بشرط أن تعطيني الباقي؛ لأنها هبة معلقة على شرط مستقبل فلم تصح كالبيع.

كما يشترط: ألا يكون بشرط من المقِر المدعى عليه بأن يقول للمدعِي: لا أقر لك بحقك إلا إذا أعفيتني منه قدر الثلث؛ =

وإنْ صَالَحَهُ على عينٍ غيرِ المُدَّعَاةِ[(١)]؛ **فهو بيعٌ**[(٢)]، يصحُّ بلفظِ الصُّلحِ[(٣)]، وتَثْبُتُ فيه أحكامُ البيعِ[(٤)].

فلو صَالَحَهُ عن الدينِ بعيْنٍ، واتَّفَقَا في عِلَّةِ على الرِّبَا؛ اِشْتُرِطَ قَبْضُ العِوَضِ في المجلسِ[(٥)]، وبشيءٍ في الذمةِ يَبْطُلُ

= لأنه حينئذٍ من أكل أموال الناس بالباطل.

(١) هذا **(النوع الثاني) من صلح الإقرار: الصلح على غير جنس الحق: أي**: على غير جنس المدعى به، كأن يدعي على شخص مائة ألف ريال فيقر، ويعرض المدعى عليه على المدعي أن يعطيه بدل ذلك بيتًا أو منفعةً معينةً لمدة سنة، ومثله لو أقر له بسيارة ثم صالحه عنها بأرض مثلًا.

(٢) **أي**: إن صالحه على غير العين المدعاة كبيت عن أرض، أو صالحه عنها بنقد أو عكسه فهو **بيع**، أما إن صالحه بأثمان عن أثمان فهو **صرف**، وبمنفعة عن نقد **فإجارة**.

(٣) فلا يصح بلفظ الهبة؛ لأنها معاوضة، ولا تصح المعاوضة عن شيء ببعضه.

(٤) من العلم به والقدرة على تسليمه وسائر أحكام البيع المتقدمة.

(٥) **أي**: إن صالح المدعي المدعى عليه عن الدين بعين من غير جنسه واتفقا في علة الربا اشترط القبض في المجلس؛ كأن يقر له بخمسين دينارًا ثم يصالحه عنها بألف درهم معينة يقبضها في مجلس الصلح وإلا فلا يصح، وكذلك لو أقر له بمائة صاع شعير ثم صالحه عنها بخمسين صاع قمح معينة، فلا بد من قبض العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل القبض لم يصح.

بالتَّفَرُّقِ قبلَ القبضِ[(١)].

وإنْ صَالحَ عن عيبٍ في المبيع **صحَّ**[(٢)]، فلو زالَ العيبُ سريعًا[(٣)]، أو لم يكنْ، رَجَعَ بما دَفَعَه[(٤)].

ويصحُّ الصُّلحُ عمَّا تَعذَّرَ علمُهُ من دينٍ، أو عينٍ[(٥)]،

---

(١) **أي**: وإن لم يتفقا في علة الربا فلا يخلو مما يلي: **١** ـ أن يصالحه عن النقد بعين معينة في العقد، فيصح التفرق قبل القبض، كما لو صالحه عن خمسين ديناراً بعشرة آصع من البر معينة. **٢** ـ أن يصالحه بشيء في ذمته ـ وهو كل ما لم يعين في العقد ـ بطل الصلح بالتفرق قبل القبض، كما لو صالحه عن خمسين ديناراً بخمسين صاعٍ من البر في ذمته ويتفرقان قبل قبض الخمسين صاعا من البر؛ لأنه يكون بيع دين بدين فلا يصح، وهو المراد بقول الماتن: (وبشيءٍ في الذمة يبطل بالتفرق قبل القبض).

(٢) **أي**: إن ظهر في المبيع عيبٌ فصالحه عنه بنقد أو عين أو منفعة صح ذلك؛ لأن المذهب يخير مَنْ وجد في المبيع عيبًا بين الفسخ أو الأرش مع الإمساك.

(٣) **أي**: فإن زال العيبُ سريعًا بلا كلفة ولا تعطيل نفعٍ على المشتري كمريض عوفي وأمة مزوجة أبينت، رجع الدافع بما دفعه على المدفوع له.

(٤) **أي**: أو ظنوا عيبًا ولم يكن ثمة شيء كانتفاخ بطن أمة ظنوا حملَها فاتضح عدمه، فيرجع الدافع بما دفع لعدم الاستحقاق.

(٥) **أي**: يصح الصلح عما **تعذر علمه من دين** بشيء معلوم ولا =

= يصح بمجهول، كما لو كان أحدُهما مدينًا لآخر بمبلغ من النقود يجهلانه أو من عليه الحق فقط، فيصح أن يتصالحا على مبلغ معين من النقود، ويصح الصلح أيضًا **عما تعذر علمه من عين** بشيء معلوم ولا يصح بمجهول، ومَثَّلَ له الشيخُ البهوتي في شرح المنتهى: (كقفيز حنطة وقفيز شعير اختلطا وطُحنا)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما: «**استهما وتواخيا الحق وليحلل أحدُكُما صاحبَه**» رواه أحمد وأبو داود، والتصالح عن الأمر الذي يتعذر علمُه **يصح بشيءٍ حالٍّ أو نسيئة، وهو الموضع الأول الذي يصح فيه الصلح بدين غير مقبوض** كما ذكره الشيخ عثمان النجدي.
وقول المصنف: (ويصح الصلح عما تعذر...) يفهم منه: أنه إذا أمكن العلمُ بالدين أو العين لم يصح الصلح، كتركة موجودة تصالح بعضُ الورثة على جزءٍ منها فلا يصح ذلك؛ لأنه يمكن العلم بالمجهول بقسمتها وليس هناك حاجة إلى الصلح، وهو ما ذهب إليه صاحب الإقناع، وهذا الذي عليه ظاهر نصوص الإمام أحمد، وقطع به الشيخان ـ الموفق والمجد ـ، والشارح، وظاهر كلامه في الإنصاف، وذهب صاحب المنتهى إلى صحة الصلح عن المجهول من الدين أو العين اللذين لا يتعذر العلم بهما؛ قال في شرح المنتهى ـ معللًا للصحة ـ: (لقطع النزاع)، وهو الذي قدمه في الفروع والمبدع، وهو أيضًا قول صاحب التنقيح والغاية. **وهو المذهب. (مخالفة الماتن)**

وأَقِرَّ لي بديني وأُعْطِيكَ منه كذا، فَأَقَرَّ، **لَزِمَهُ** الدينُ[١]، ولم **يَلْزَمْهُ** أنْ يُعْطِيَهُ[٢].

❀ ❀ ❀

---

(١) **أي**: إن قال المدعي لغريمه أقر لي بديني وأعطيك نصفه مثلًا فأقر له بدينه لزم المقر ذلك الدين؛ لأنه يجب عليه أن يقر بدينه.

(٢) **أي**: ولا يلزم المقر له أن يعطي المقر ما وعده؛ لعدم وجوبه عليه، ولأنه لا يباح أخذ العوض عما يجب على المقر أن يفعله فلم يصح الصلح.

فَصْلٌ

وإذَا أَنْكَرَ دَعوى المُدَّعِي(١)، أو سكتَ وهو يَجْهَلُه(٢)، ثمّ صالَحَه، صحَّ الصُّلحُ(٣)، وكانَ إبراءً فِي حَقِّه(٤)، وبيعًا في حقِّ المدَّعِي(٥).

---

(١) (القسم الثاني): **الصلحُ على الإنكارِ**، وهو يشبه الصلحَ على الإقرارِ إلا أن المدعَى عليه يُنْكِر ما يدعيه خصمُه أو يسكت، لكنه يصالحه إبراءً لذمته، وتنزهًا عن مجالس القضاء.

(٢) كأن يدعي عليه بسيارة مثلًا فينكر المدعى عليه دعواه، أو يسكت فلا يتلفظ بإقرار ولا إنكار وهو يجهل ما ادُّعي به عليه، ثم يصالحه على عشرة آلاف حالَّة أو نسيئة، وهذا **الموضع الثاني الذي يصح فيه الصلح عن دين بدين غير مقبوض.**

(٣) لعموم قوله ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرّم حلالًا، أو أحل حرامًا**»، سواء كان الصلح بجنس ما يدعيه أو غير جنسه، وهنا يصح بلفظ الصلح حتى لو كان على العين المدعاة، بخلاف الصلح على الإقرار فلا يصح بلفظ الصلح على العين المدعاة. (**فرق فقهي**).

(٤) **أي**: كان ما دفعه إبراءً في حق المدعى عليه ـ المنكر ـ؛ لأنه دفع العوض ليس في مقابلة حق عليه، وإنما لدفع الخصومة عن نفسه، فليس له الرد بالعيب ولا الشفعة فيه.

(٥) **أي**: ويكون هذا الصلح بيعًا في حق المدعي، **ويترتب على** =

ومَنْ علمَ بكذبِ نفسِهِ فالصُّلحُ **باطلٌ** في حقِّه[١]، وما أخذَ

= **ذلك مسائل: ١ ـ الرد بالعيب**، ومثال ذلك: أن يدعي بكر على عمرو سفينة، فينكر عمرو أن السفينة لبكر، أو يسكت، ثم يصالحه على أن يعطيه مائة ألف ريال مثلًا، فإذا وجد عمرو بعد ذلك عيبًا في السفينة لم يكن له أن يرده بهذا العيب؛ لأن الصلح في حقه إبراء لا بيع، بينما لو وجد بكرٌ المالَ الذي أخذه معيبًا فله رده؛ لأن الصلح في حقه بيع، **٢ ـ الشفعة إن كان شقصًا مشفوعًا**، ومثال ذلك: أن يدعي زيدٌ على بكر بيتًا، فينكر بكر أن البيت لزيد، أو يسكت، ثم يصالحه على أن يعطيه نصف أرض بينه وبين أخيه مثلًا، فلشريك المدعى عليه أن ينتزع الأرض من المدعي بالشفعة؛ لأنه بيع لكونه أخذه عوضًا عما ادعاه كما لو أنه اشترى هذا النصف، إلا إذا صالحه ببعض العين المدعاة، كمن ادعى نصف دار بيد الآخر فأنكره وصالحه على ربعها، فالمدعي منكر ليس له أن يأخذ بشفعة ولا يستحق لعيب شيئًا؛ لأنه يعتقد أنه أخذ بعض عين ماله مسترجعًا له ممن هو عنده، قاله في المنتهى وشرحه.

(١) **يشترط لصحة الصلح على الإنكار**: أن يعتقد كلٌّ من المدعي والمدعى عليه صدقَ نفسه، وإن كان كاذبًا فالصلح في حقه حرام وباطل، أما المدعي فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة، وأما المدعى عليه فلأنه مبني على جحده حقَّ المدعي ليأكل ما ينقصه بالباطل، **والمراد بالبطلان هنا**: عند الله ﷻ، لكنه صحيح في الظاهر.

فَحرامٌ(١)، ومَنْ قالَ: صالحْنِي عن المِلْكِ الذي تدَّعِيه لَمْ يكنْ مُقِرًّا(٢)، وإنْ صالحَ أجنبيٌّ عن مُنْكِرٍ للدَّعَوى **صحَّ** الصُّلحُ(٣)، أَذِنَ له أو لا(٤)، لكنْ لا يرجعُ عليه بدونِ إذنِهِ(٥).

---

(١) **أي**: ما أخذه كل منهما بسبب الصلح حرام يجب رده؛ لأنه أكل مال الغير بالباطل.

(٢) **أي**: إذا قال المدعى عليه للمدعي: صالحني على الملك الذي تدعيه، كسيارة مثلًا لم يكن مقرًّا له بها، لاحتمال أنه أراد دفع الدعوى وصيانة نفسه عن التبذل، أو حضور مجلس الحكم.

(٣) كما لو ادعى زيد على عمرو بدين أو عين فأنكر عمرو، فجاء بكر فصالح زيدًا عن دعواه على عمرو فيصح؛ لجواز قضائه عن غيره بإذنه وبغير إذنه.

(٤) **أي**: سواء أذن له المدعى عليه (المنكر) في الصلح أو لم يأذن له؛ لأنه يجوز له القضاء عن غيره بإذنه وبغير إذنه.

(٥) **أي**: ليس للأجنبي أن يرجع على المنكر إلا إذا أذن له بالصلح أو الدفع أو الاثنين، فيرجع إن نواه، فالرجوع إذن له شرطان: الإذن، والنية من الأجنبي في الرجوع، أما إذا لم يأذن له فلا يرجع؛ لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداؤه، فكان متبرعًا، كما لو تصدق عنه.

قال ابن النجار في شرحه للمنتهى: (وعلم مما تقدم أن المنكر إذا أذن للأجنبي في الصلح أو في الأداء: أن له الرجوع إذا أدى بنيته، أما الرجوع مع الإذن في الأداء؛ فظاهر، وأما مع الإذن في الصلح فقط؛ فلأنه يجب عليه الأداء بعقد الصلح، =

ومَنْ صالحَ عن دارٍ أو نحوِهَا فَبانَ العوضُ مستحَقًّا رَجَعَ بالدَّارِ مع الإقرارِ(١)، وبالدَّعْوى معَ الإنْكارِ(٢).

ولا يَصحُّ الصلحُ(٣)

= فإذا أداه فقد أدى واجبًا عن غيره محتسبًا بالرجوع. فكان له الرجوع على الأصح من الروايتين).

(تتمة): إذا أذن له في الصلح ولم يأذن له في الدفع أو العكس فله أن يرجع، لكن بنية الرجوع.

(١) **أي**: من صالح عن دار، أو نحوها كسيارة أو سفينة بعوض، فبان العوض مستحقًّا، رجع بالدار ونحوها إن **كان الصلح مع الإقرار** بالمدعى به، كأن يدعي على شخص بدار فيصالحه صاحبُ الدار على عشرة آلاف، فبانت العشرة آلاف مستحقة لغير صاحب الدار، فللمدعي أن يرجع على المدعى عليه بالدار؛ لأنه بيع وقد تبين فساده لاستحقاق العوض.

(٢) **أي**: وإن **كان الصلح مع إنكار** المدعى به فإن المدعي يرجع بالدعوى إلى ما كان يدعيه قبل الصلح؛ لتبين فساد الصلح.

(٣) **شرع المصنف في بيان ما لا يصح الصلح عنه**، وقد ذكر في الإقناع **ضابطًا** لما يصح الصلح عنه وما لا يصح فقال: (ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان) المصالح عنه (مما يجوز بيعه) من عين ودين (أم لا) يجوز بيعه، كقصاص وعيب مبيع) ويفهم منه: أن ما لا يجوز أخذ العوض عنه فلا يصح الصلح عنه، وهو أولى مما ذكره صاحب المنتهى؛ لأنه ذكر أمثلة فقط.

عن خِيَارٍ[١]، أو شُفْعةٍ[٢]، أو حَدِّ قَذْفٍ[٣]، وتسقطُ جميعُهَا[٤]، ولا شارِبًا[٥]،

---

(١) كأن يشتري زيد من عمرو سيارة بمائة ألف ريال بخيار شرطٍ ثلاثة أيام، ثم بعد يوم يطلب عمرو من زيد أن يسقط الخيار مقابل ألف ريال، فلا يصح ذلك؛ لأن الخيار لم يشرع للاعتياض عنه، وإنما شرع للنظر في الأحظ من إمضاء البيع أو فسخه، ويسقط الخيار حينئذٍ إذا وقع الصلح على عوض، ولا يصح الصلح أيضًا، **ويستثنى**: خيار العيب فيصح الصلح عنه كما تقدم.

(٢) **أي**: لو أن المشتري صالح الشفيعَ على أن يسقط الشفعة، فلا يصح الصلح؛ لأن الشفعة شرعت لجبر الضرر بالشريك الجديد وليس للاعتياض، ويسقط حقُّ الشفيع في الشفعة بهذا الصلح.

(٣) **أي**: لو ادّعى المقذوف على القاذف، ثم صالح القاذفُ المقذوفَ بمبلغ لإسقاط حد القذف فلا يصح الصلح؛ لأن حد القذف شرع للزجر عن الوقوع في أعراض الناس، كما يسقط حد القذف؛ لوجود الرضا من المقذوف لقذفه.

(٤) **أي**: يسقط جميع ما تقدم من خيار وشفعة وحد قذف، لأنه رضي بتركها لإقدامه على الصلح عليها.

(٥) **أي**: لا يصح الصلح مع شاربٍ للخمر في مقابل أن يطلقه، ولا يرفع أمرَه للحاكم، كأن يرى رجلان شخصًا يشرب خمرًا، فيطلب منهما الصلح على مبلغٍ معينٍ لكي لا يرفعا أمره =

أو سارِقًا ليُطْلِقَه(١)، أو شاهِدًا ليَكْتُمَ شهادَتَه(٢).

= للحاكم فلا يصح الصلح؛ لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته.

(١) **أي**: لا يصح الصلح مع سارق في مقابل أن يطلقه، ولا يرفع أمره للحاكم، كأن يرى رجلان أو رجل وامرأتان شخصًا يسرق من حرز، فيطلب منهم الصلح على مبلغ معين لكي لا يرفعوا أمره للحاكم؛ لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته، ولا تسقط الحدود بالصلح إلا حد القذف. **(فرق فقهي)**

(٢) **أي**: لا يصح أن يصالح شاهدًا من أجل أن يكتم شهادته ولا يشهد عليه بحقٍّ لآدميٍّ أو بحق الله كزكاة ونحوها؛ لأنه لا يجوز أخذ العوض عن ذلك، كما يحرم كتم الشهادة.

فَصْلٌ[(١)]

ويحرمُ على الشخصِ أنْ يَجريَ ماءً في أرضِ غيرِهِ، أَوْ سطْحِهِ بلا إذنِهِ[(٢)]، **ويصحُّ** الصُّلحُ على ذلك بعوضٍ[(٣)].

ومَنْ له حَقُّ ماءٍ يَجرِي على سطحِ جارِهِ **لَمْ يَجُزْ** لجارِهِ تَعْلِيَةُ سطْحِهِ؛ ليمنعَ جَرْيَ الماءِ[(٤)].

---

(١) **شرع المصنف في هذا الفصل بذكر أحكام الجوار**، وهي مناسِبةٌ لباب الصلح؛ لأن النزاع قد يحصل بين الجيران، فيلجؤون إلى الصلح. وجيران الشخص على المذهب أربعون دارًا من كل جهة نصًّا.

(٢) **أي**: يحرم على الشخص أن يجري ماءً في أرض غيره أو سطحه ولو تضرر بتركه بلا إذن رب الأرض والسطح، وكذلك يحرم تمرير الأنابيب على سطح الجار بلا إذنه؛ لأن الهواء تابع للقرار.

(٣) فيصح أخذ العوض على ذلك، ثم لا يخلو الحال: **١** ـ فإن كان مع بقاء ملك رب السطح الذي يجري فيه الماء **فهو إجارة**، ولا يشترط بيان المدة في الإجارة هنا للحاجة كما في الإنصاف والمنتهى خلافًا للإقناع **(مخالفة)**؛ فإن الأصل أنه لا بد من بيان وقت الإجارة إلا في هذه الحالة، **٢** ـ وإن زال ملك صاحب السطح عنه **فبيع**.

(٤) **أي**: ليس له تعلية سطحه ولو كثر ضرره بذلك؛ لأن في ذلك =

وحَرُمَ على الجارِ أنْ يُحْدِثَ بملْكِه ما يضرُّ بجارِه[١]: كحمَّامٍ[٢]، وكَنِيْفٍ[٣]، ورَحَىً[٤]، وتَنُّورٍ[٥]، **وله منعُه من ذلك**[٦].

ويحرمُ التصرُّفُ في جدارِ جارٍ مُشْتَرِكٍ بفتحِ

= إبطالًا لحق جاره، والضرر لا يزول بالضرر.

(١) لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»، ويضمن ما تلف بسبب ما أحدثه في ملكه؛ لأنه متعد، فلو حفر بئرًا في ملكه فانقطع ماءُ بئر جاره أمر بسد بئره ليعود الماء إلى بئر جاره قاله في الإقناع، وعلم من ذلك أنه إن كان هذا الضرر سابقًا على ملك الجار لم يلزمه إزالةُ الضرر، كأن يفعل إنسانٌ ذلك في ملكه قبل أن يبني جارُه دارَه بجواره، بأن بنى تنورًا مثلًا، أو مدبغة فلا يلزمه إزالة ذلك من ملكه؛ لأنه حين فعله لم يحدث في ملكه ما يضر بجاره ذكره في الإقناع وشرحه، وله تعلية داره ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره، قاله الشيخ تقي الدين.

(٢) لأن جاره يتأذى بدخانه أو يتضرر حائطه بمائه.

(٣) لأن جاره يتأذى بريحه أو يصل إلى بئره.

(٤) لأن الجدار يهتز بها.

(٥) لأنه يتأذى بتعدي دخان التنور إليه، ومثله دكان حدادة وقصارة يتأذى بدقه بهز الحيطان.

(٦) **أي**: للجار منع جاره مما يتأذى منه ويسبب له ضررًا، بخلاف الطبخ والخبز في ملكه فلا يمنع منه؛ لدعاء الحاجة إليه وضرره يسير كما قال البهوتي في شرح المنتهى.

رَوْزَنَـةٍ[١]، أو طَـاقٍ[٢]، أو ضَـرْبِ وَتَـدٍ[٣]، ونـحـوِه[٤]، إلا بـإذنِهِ[٥]، وكـذا وَضْعُ الـخشبِ، **إلا** أنْ لا يُـمكـنُ تـسقيفٌ إلا به[٦]، **ويُجْبَرُ** الجَارُ إنْ أَبَى[٧]، **وله** أنْ يُسْنِدَ قِمَاشَه[٨]، ويجلسَ في ظلِّ حائِطِ غيرِه[٩]، وينظرُ في ضوءِ سِراجِهِ من غيرِ إذنِهِ[١٠].

---

(١) **أي**: يحرم التصرف في جدار مشترك بين المتصرف وغيره بـ: بفتح روزنة، وهي الخرق في الحائط كالنافذة.

(٢) أو بفتح طاق، وهو ما عُطف من البنيان كالمحراب؛ لأنه يأخذ من جاره.

(٣) أو بضرب وتد ولو لسترة.

(٤) كجعل رف فيه.

(٥) **أي**: يحرم التصرف في الجدار المشترك بشيء مما تقدم إلا بإذن شريكه.

(٦) **أي**: وكذا يحرم وضع خشب على جدار دار أو جدار مشترك إلا بشرطين: **١** ـ أن لا يمكن التسقيف إلا به. **٢** ـ أن لا يتضرر جدار الجار بوضع الخشب.

(٧) لحديث: «**لا يمنعنَّ جار جاره أن يغرز خشبة في جداره**» متفق عليه، **والمراد بالوضع هنا**: الوضع الدائم، وجدار المسجد واليتيم كجدار الدار لكن بهذين الشرطين؛ لأنه إذا جاز في ملك الآدمي مع شحه، فحق الله تعالى أولى، قاله في شرح المنتهى.

(٨) **أي**: للإنسان أن يسند قماشه إلى حائط غيره بلا إذنه.

(٩) **أي**: للجار وغيره أن يجلس في ظل حائط جاره وغيره بلا إذنه؛ لمشقة التحرز من ذلك وعدم الضرر فيه.

(١٠) **أي**: له أن ينظر في ضوء سراجه بغير إذنه، ويقاس عليه =

وحَرُمَ أنْ يتصرفَ في طريقٍ نافذٍ[(١)] بما يضرُّ المارَّ، كإخراجِ دُكَّانٍ، ودَكَّةٍ[(٢)]،

= أضواء اللمبات الآن؛ لمشقة التحرز من ذلك، ولا يتضرر غيره به، **وهل مثله شبكة الإنترنت لو كانت غير مشفرة؟ (فليحرر)**

(١) **الطريق ويسمى الدرب نوعان: ١ ـ نافذ** ـ ويسمى شارعًا ـ وهو المفتوح من جهتين بحيث يدخل الشخص من جهة ويخرج من أخرى، ويسلكه كل الناس. ٢ ـ **وغير نافذ** وهو مفتوح من جهة ومغلق من جهة أخرى، فيسمى دربًا لا شارعًا، ولا يسلكه إلا أصحاب البيوت الذين في هذا الدرب؛ لكونه لا يوصل إلا لها.

(٢) قال في القاموس: (الدكة بالفتح، والدكان بالضم: بناءٌ يُسطَّحُ أعْلاهُ للمَقْعَدِ). وقال في موضعٍ آخر: (الدُّكان كرُّمان: الحانوت ـ البقالة ـ)، ونقل في المطلع عن أبي السعادات أن الدكان هي الدكة المبنية للجلوس عليها والنون مختلف فيها، ثم نقل عن الجوهري: الدكان واحد الدكاكين وهي الحوانيت، **فيحرم** إخراج دكة للجلوس عليها، وكذا **يحرم** بناء دكان في الطريق النافذ، **والمراد**: بناء دكان في نفس الطريق بحيث يأخذ من مساحة الطريق، قال في الإقناع: (ويحرم أن يبني في الطريق دكانًا)، وعبارة المنتهى: (وحرم إخراج دكان ودكة...)، والدكان سواء كان دكةً أو حانوتًا لا يجوز فعلُه في الطريق ولو كان الطريق واسعًا، وسواء أذن الإمام أو لا، =

وجَنَاحٍ[١]، وسَابَاطٍ[٢]، ومِيْزَابٍ[٣]،

= وسواء ضرَّ بالمارَّة أو لا؛ لأنه إن لم يضر حالًا فقد يضر مآلًا، بخلاف ما بعده من الجناح والساباط والميزاب؛ لأنه لا تضييق فيها على المار؛ لأنها في العلو بخلاف الدكان، قاله في الكشاف. **(فرق فقهي)**

وأما جعل الدكان في البيت وفتح بابه على الطريق النافذ فلا أظن الفقهاء يمنعونه لأنه لا ضرر ولا تضييق على الناس به في مساحة الطريق.

وأما الرصيف في الوقت الحالي فلا يضر ـ في الغالب ـ لا حالًا ولا مآلًا، وكذا الدكة وهو الذي نسميه درجًا أمام باب البيت الآن لا تضر، ولأنها لا بد منها للدخول من باب البيت. والله أعلم.

(١) **أي**: رَوْشن، وهو عبارة عن أطراف الأخشاب الممتدة خارج جدار البيت وأصولها في جدار البيت يُستظل بها كالعتبة على الباب، ومثل الجناح في الحُكمِ المظلاتُ التي يضعها بعض الناس ليحصل الظل لسياراتهم.

(٢) هو السقف بين حائطين أو بيتين تحته طريق، فيمشي المارةُ في سكةٍ مغطاةٍ من فوق.

(٣) وهو الذي تصرف من خلاله مياه الأمطار، وهو حاليًّا ممنوع عندنا في المملكة العربية السعودية، فلا بد من تصريف المياه إلى المجاري مباشرة.

(تتمة): يجوز إخراج جناح وساباط وميزاب بشرطين: ١ ـ أن =

ويضمنُ ما تلفَ به[١].

ويحرمُ التصرفُ بذلك في ملكِ غيرِه، أو هوائِه، أو دَرْبٍ غيرِ نافذٍ إلا بإذنِ أهلِه[٢].

= يكون بإذن الإمام أو نائبه، لحديث أحمد «أن عمر اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزابًا إلى الطريق فقلعه، فقال: تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده. فقال: والله لا تنصبه إلا على ظهري. فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه» ولأن العادة قد جرت بذلك. قاله في شرح المنتهى. **٢** ـ أن لا يضر بالمارة؛ بأن يمكن عبور محمل ـ ما يوضع على الجمل ـ من تحته، وإلا لم يجز وضعه، ولا يجوز للإمام إذنه فيه؛ لأنه ليس له أن يأذن فيما ليس فيه مصلحة، وذكر شيخ الإسلام: لو كان الطريق منخفضًا وقت وضعه، ثم ارتفع لطول الزمن، فحصل به ضرر؛ وجبت إزالته.

(١) **أي**: يضمن مَنْ فعل شيئًا مما تقدم ما تلف به من نفس أو مال؛ لتعديه به.

(٢) **أي**: يحرم إخراج الجناح والساباط والميزاب في ملك الجار أو هوائه إلا أن يأذن له الجار، وكذا يجب استئذان أهل الدرب المشترك من يريد إخراج تلك الأشياء، فإن أذنوا جاز، وإلا حرم؛ لأن الدرب ملكهم فلم يجز التصرف فيه إلا بإذنهم.

(تتمة): يجوز الصلح عن إخراج دكان ودكة بملك غيره وجناح وساباط وميزاب بهواء غيره والاستطراق في درب غير نافذ بعوض؛ لأن ذلك حق خاص لمالكه ولأهل الدرب فجاز أخذ =

ويُجْبَرُ الشريكُ على العمارةِ مع شريكِه في الملكِ والوقفِ[(١)].

وإنْ هَدَمَ الشريكُ البناءَ وكان لخوفِ سقوطِه فلا شيءَ عليه[(٢)]، وإلا لَزِمَه إعادتُه[(٣)]، وإنَ أهملَ شريكٌ بناءَ حائطِ بستانٍ اتَّفقا عليه فَما تَلِفَ من ثمرتِه بسببِ إهمالِه ضَمِنَ حصَّةَ شريكِه[(٤)].

= العوض عنه كسائر الحقوق، ويشترط لذلك علم مقدار خروج الجناح أو الساباط ونحوه وعلوه، قاله في المنتهى وشرحه.

(١) **العمارة**: كل ما يحفظ البناء من الهدم، وإصلاح ما يحتاج لإصلاح؛ لإطالة الانتفاع به أو بأجرته، فيجبر الشريك على العمارة مع شريكه في العين المشتركة ـ ملكًا كانت أو وقفًا على الشركاء ـ في كل ما يحفظ البناء من زوال المنفعة المقصودة منه، أو زوال بعضها، مثل: لو اشترك ورثة في منزل وكان هذا المنزل يحتاج لترميم فيجبرون على الترميم، **ونصيب كل واحد في الدفع على حسب إرثه وحقه**، فإن كان إرثه وحقه الثلث فعليه ثلث العمارة وهكذا، وإن أبى الشريك أُخذ من ماله إن كان معه مال، فإن تعذر اقترض عليه الحاكم، وإن بنى الشريك بإذن شريكه أو بإذن الحاكم أو بدون إذنهما ونوى الرجوع رجع بما صرفه على الشريك بقدر حصته.

(٢) لأنه يجب هدمه، فهو محسن لا ضمان عليه لشريكه.

(٣) **أي**: وإن لم يكن هدم البناء لخوف سقوطه لزمه إعادته؛ لأنه متعدٍّ على حصة شريكه.

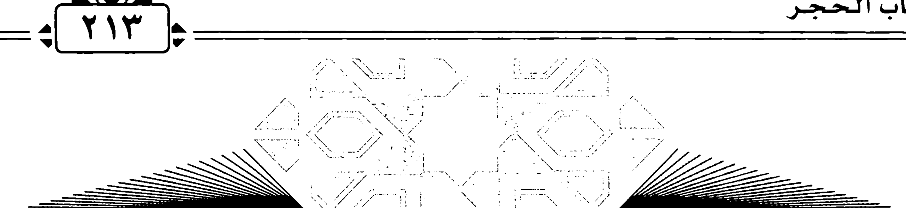
(٤) **أي**: لو كانا شريكين في بناءٍ واتفقا على عمارته فأهمل =

= أحدُهما، **أي**: بنى أحدهما وأهمل الآخر ما عليه بناؤه، فما هلك بسبب إهماله وعدم عمارته فإنه يضمن حصةَ شريكه، **والمراد هنا** الملك المشاع لا الملك المعين، وهذه من المسائل ذكرها في الإقناع عن تقي الدين.

قال في الإقناع وشرحه: ((ولو اتفقا) **أي**: الشريكان (على بناء حائط بستان فبنى أحدهما) ما عليه وأهمل الآخر (فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه) **أي**: ضمن نصيب شريكه منه (الذي أهمل، قاله الشيخ) لتلفه بسببه).

وذكرها في المنتهى في أول كتاب الحجر، قال في المعونة: (وإن أهمل شريك بناء حائط بستان) بين اثنين فأكثر، وقد (اتفقا) **أي**: الشريكان (عليه) **أي**: على البناء. (فما تلف من ثمرته) **أي**: البستان (بسبب ذلك) **أي**: بسبب إهماله بترك البناء مع شريكه: (ضمن حصة شريكه منه) **أي**: من التالف. ذكره الشيخ تقي الدين أيضًا، واقتصر عليه في «الفروع»؛ لأن بناء حصته مع شريكه واجب عليه وقد حصل التلف بسبب تفريطه بترك الواجب فضمنه).

وظاهر الإقناع والمنتهى أنه لا يضمن الشريك إلا إذا اتفقا على بنائه، فلو لم يتفقا على البناء وتلف شيء فلا ضمان على المهمل، وزاد في الغاية اتجاهًا حالة ثانية فقال: (ويتجه: أو طلب منه فأهمل) **أي**: فيضمن بالطلب ولو لم يتفقا على البناء لوجوبه عليه بالاتفاق وبدونه، قاله الحفيد كما في حاشية ابن عوض. والله أعلم.



كتاب الحجر

وهو: منعُ المالكِ منْ التصرُّفِ في مالِهِ[١]، **وهو نوعان**: **الأولُ**: لحقِّ الغيرِ؛ كالحجرِ على مفلسٍ[٢]،

---

(١) **الحَجْرُ لغةً**: التضييق والمنع، **وشرعًا** ذكره المصنف فقال: هو منعُ المالك من التصرف في ماله، ويزاد عليه: أو في ماله وذمته، وسواء كان المنع من قبل الشارع أو من الحاكم، والحجر نوعان يأتي تفصيلهما في كلام المصنف، والأصل في مشروعية الحجر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، **أي**: أموالهم، وإنما أضيفت الأموال إلى الأولياء؛ لأنهم قائمون عليها مدبرون لها، وقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ الآية [النساء: ٦]، وإذا ثبت الحجر على هذين، ثبت على المجنون من باب أولى قاله البهوتي في الكشاف.

(٢) **أي**: الحجر بالمعنى الاصطلاحي نوعان: **(النوع الأول)**: **الحجر لحظِّ الغير**؛ كالحجر على مفلس لحق الغرماء، وهو: منع حاكم منْ عليه دين حالٌّ يعجز عنه من تصرفه في ماله الموجود مدة الحجر.

(تتمة): **المدينون ثلاثة**، وهم: ١ ـ الغني: وهو من ماله قدر دينه أو أكثر منه. ٢ ـ والمفلس ـ وهو المراد غالبًا في باب =

وراهنٍ[١]، ومريضٍ[٢]، وقِنٍّ، ومُكَاتَبٍ[٣]، ومُرتدٍ[٤]، ومُشْترٍ بعدَ طلبِ الشفيعِ[٥].

= الحجر ـ: وهو مَن دينُه أكثرُ من ماله، وله أحكام أربعة سيأتي ذكرها. **٣** ـ والمعسر: وهو من لا مال له.

(١) **أي**: الحجر على الراهن من التصرف بالعين المرهونة بعد لزومه؛ لحق المرتهن.

(٢) **أي**: مرض الموت المخوف يحجر عليه بما زاد على الثلث من ماله لحق الورثة، فيتصرف بثلث ماله فقط.

(٣) **أي**: يحجر على القِنِّ والمكاتب من التصرف لحظ سيدهما.

(٤) لأن تركته فيء يمنع من التصرف في ماله لحق المسلمين لئلا يفوِّته عليهم.

(٥) **أي**: أن الشفيعَ إذا طلب الشفعةَ فإنه يحجر على المشتري أن يتصرف في الشقص، وتبع في ذلك المنتهى، لكن المذهب أن الشفيع بمجرد طلب الشفعة فإن الشقص يدخل في ملكه، وبذلك لا يتأتى الحجر على المشتري من التصرف في الشقص المشفوع بعد طلب الشفيع؛ لأنه لم يَعُد المشتري مالكًا للشقص، والحجر إنما هو منعٌ للتصرف فيما يملكه كما سبق، لكن المؤلف هنا تابع المنتهى. **(مخالفة الماتن)**

قال البهوتي في حاشية المنتهى: (قوله: ومشترٍ بعد طلب شفيع، يعني: إذا قيل: إن الشفيع لا يملك الشقص بالطلب، والمذهب: أنه يملكه بالطلب، فمنع المشتري من التصرف فيه لزوال ملكه لا للحجر عليه فيه)، قال الخلوتي: (قوله: =

الثاني: لحظِّ نفسِهِ[(١)]، كَعلى صغيرٍ، ومجنونٍ، وسفيهٍ[(٢)].

ولا يُطالبُ المدينُ، ولا يُحْجرُ عليه بدينٍ لم يحلّ[(٣)]،

= (ومشترٍ بعد طلب شفيع) قال شيخنا: هذا لا ينطبق عليه حدُّ الحجر إلا على القول الضعيف في الأخذ بالشفعة، وأما على المذهب من أنه يملكه الشفيع بمجرد الطلب فليس شيء مما نحن فيه؛ لأنه ليس باقيًا على ملكه حتى يقال إنه ممنوع من التصرف فيه للحجر عليه، تأمل).

(تتمة): الحجر على المحجور عليه لحظِّ الغير يكون في عين أمواله لا في ذمته، وتصرفُه في ذمته صحيح، فلو اشترى المحجور عليه في ذمته سيارة فتصرفه صحيح، وأما المحجور لحظ نفسه فهو محجور عليه من التصرف في أمواله وذمته.

(١) **(النوع الثاني)**: الحجر لحظ النفس، كالحجر على صغيرٍ ومجنونٍ وسفيه؛ لأن مصلحته عائدة إليهم، والحجر عليهم عام في أموالهم وذممهم كما تقدم.

(٢) قال في المطلع: (السفه: أصله الخفة والحركة، وهو: ضعف العقل وسوء التصرف، وسمي السفيه سفيهًا؛ لخفة عقله، ولهذا سمى الله تعالى النساءَ والصبيانَ سفهاء فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾، لكن المرأة وإن كان فيها من السفه لكنه لا يحجر عليها.

(٣) **أي**: أن **المدين بدين مؤجل** لا يطالب بالدين المؤجل الذي لم يحل وهذا **(الحكم الأول)** والحكم هنا مبهم كما هو الحال في المنتهى والغاية، ولكن بيَّن في الإقناع أنه للتحريم فقال: =

لكنْ لو أرادَ سفرًا طويلًا فَلِغَريمِه منعُه[(١)] حتى يُوثِّقَه برهنٍ

= (ومن لزمه دين مؤجل حرمت مطالبته به قبل أجله)، والعلة: لأن من شروط صحة المطالبة لزوم الأداء وهو لا يلزم أداؤه قبل الأجل، ولا يحجر عليه بسببه وهذا **(الحكم الثاني)**؛ لأنه إذا لم تجز مطالبته فلا يحل الحجر عليه من أجل هذا الدين المؤجل، لكن يستثنى في المذهب دين القرض، فإنه حالٌّ ولو أُجِّل.

(١) **(الحكم الثالث)**: أنه لو أراد المدينُ السفرَ ولم يمنعه غريمه، فله السفر مطلقًا قصيرًا كان أو طويلًا، لكن لو منعه من السفر فقد قال المصنف: (لكن لو أراد سفرًا طويلًا فلغريمه منعه. . . .)، والمنع هنا لو كان الدين مؤجلًا سواء حل الدين قبل قدومه أو بعده، والمقصود بالسفر الطويل: مسافة قصر فأكثر. وقوله: **(سفرًا طويلًا)** تبع فيها الإقناع والغاية، وعليه ليس له منعه من السفر القصير، وهو رأي الموفق والشارح، قال في الإنصاف: (ولعله أولى)، وأما في المنتهى والتنقيح فأطلقا الحكم، فيفهم منه جواز المنع من السفر الطويل والقصير، قال البهوتي في الكشاف: (ولعله أظهر) انتهى. **(مخالفة الماتن)، ويستثنى** من المنع من السفر: **١** ـ الجهاد الواجب، فلا يجوز للمدين منع الدائن من السفر إليه. **٢** ـ تحليل المدين من إحرامه إن أحرم؛ لأنه واجب عليه إتمامه، حتى لو كان نفلًا، قال الشيخ تقي الدين: وله منع عاجز حتى يقيم كفيلًا ببدنه. قال في الفروع: «وهو متجه». انتهى، ومعناه: أن لرب الدين إذا كان المدين عاجزًا عن وفائه =

يُحْرِزُ[١]، أو كفيلٍ مليءٍ[٢].

ولا **يَحلُّ** دينٌ مؤجلٌ بجنونٍ[٣]، ولا بموتٍ إن وثَّقَ ورثتُه بما تقدَّمَ[٤].

= وأراد سفرًا: منعه منه حتى يقيم كفيلًا ببدنه؛ لأنه قد تحصل له ميسرة، ولا يتمكن من مطالبته لغيبته عن بلده إلا بطلبه من الكفيل ـ ذكره ابن النجار في المعونة ـ.

(تتمة): ذكر في الإقناع والمنتهى: أن الدين لو كان حالًّا وهو قادر على الوفاء وطلب منه الدين فسافر قبل وفائه فلا يجوز له أن يترخص برخص السفر؛ لأنه عاصٍ بسفره.

(تتمة): هل يجب على المدين أن يستأذن الدائن كلما أراد السفر؟ لا، لا يجب، لكن لو علم الدائنُ بسفره فله منعه، هذا الظاهر.

(١) **أي**: يوفي منه جميع الدين ـ كما عبر ابن النجار في المعونة ـ، وعبر الحجاوي في الإقناع بـ(يفي) فقال: (رهن يفي به).

(٢) وهو: القادر بقوله وفعله وماله، وسبق بيانه في باب الحوالة.

(٣) **(الحكم الرابع)**: لا يحل الدين على المدين إذا جُن، سواء كان عنده ما يفي به أم لا، وسواء وثق ورثته الدين أم لا.

(٤) **(الحكم الخامس)** لا يحل الدين بموت المدين، لكن بشرط أن يوثق ورثتُه الدينَ برهن محرز أو كفيل مليء، وإلا فإن الدينَ يحل بموته.

(تتمة): **(الحكم السادس)**: لا يحل دينٌ مؤجل بفلس المدين، وثمرة ذلك: أن مال المفلس لا يقسم إلا على الغرماء ذوي =

ويجبُ على مدينٍ قادرٍ وفاءُ دينٍ حالٍّ فورًا بطلبِ ربِّه(١)، وإن مَطَلَه حتى شكاه **وجبَ** على الحاكمِ أمرُه بوفائِه(٢)، فإن أَبَى

= الديون الحالة دون مَن ديونهم مؤجلة، ولا يبقى لهم شيء من مال المحجور عليه ليأخذوه عند حلول الأجل.

(١) شرع المصنف في الكلام عن **المدين القادر على وفاء دينه** سواء كان ماله قدر الدين أو أكثر، فقال: (ويجبُ على مدينٍ قادرٍ وفاءُ. . .) فيجب على المدين القادر الوفاء بالدين إذا طلبه ربه، وإذا لم يطلبه فلا يجب الوفاء، وهذا ما مشى عليه في المنتهى والإقناع والغاية؛ لحديث: «**مطل الغني ظلم**» متفق عليه، وإنما يكون مماطلًا بعد المطالبة، وزاد الإقناعُ حالةً أخرى يجب فيها الأداء، وهي: إن حل الدين المؤجل ولو لم يطالب به الدائن، **ونقله** البهوتي في الكشاف قولَ ابن رجب، وظاهر المنتهى والتنقيح خلافه ـ وهو المذهب ـ، وإن كان الحجاوي تعقب المنقح في اقتصاره على الحالة الأولى والتي هي الطلب فقط، وصرح في الغاية بالمخالفة فقال: (بطلب ربه، فلا يجب بدونه ولو عُيِّن وقت وفاء، خلافًا له). **(مخالفة الماتن)**

(٢) **أي**: يجب على الحاكم أمر المدين القادر على وفاء دينه بوفائه؛ لأنه متعين عليه لما فيه من فصل القضاء المنتصب له، وإن تحمل الدائنُ تكلفةً لأخذ ماله من المدين ـ كأن يوكل محاميًا ـ، فإن تكلفة ذلك تكون على المدين، قال في الإقناع وشرحه: (ولو مطل) المدين رب الحق (حتى شكا عليه فما غرمه) رب الحق (فعلى) المدين (المماطل) إذا كان غرمه على =

حبسَه[١]، ولا يُخْرجُه حتى يتبيّنَ أمرُه[٢]،

= الوجه المعتاد، ذكره في الاختيارات، لأنه تسبب في غرمه بغير حق)، قال في المنتهى وشرحه: (وما غرم) رب دين (بسببه) **أي**: سبب مطل مدين أحوج رب الدين إلى شكواه (فعلى مماطل) لتسببه في غرمه).

(١) **أي**: إن أبى القادر على الوفاء فإن الحاكم يجب عليه حبسه؛ لحديث: «**لَيُّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته**» رواه أحمد وأبو داود وغيرهما، قال أحمد: قال وكيع: «**عرضه**»: شكواه، «**وعقوبته**»: حبسه، قال الموفق ابن قدامة في المغني: (إذا امتنع الموسرُ من قضاء الدين، فلغريمه ملازمته، ومطالبته، والإغلاظ له بالقول، فيقول: يا ظالم، يا معتدي)، ونحو ذلك؛ لقول رسول الله ﷺ: «**ليُّ الواجدِ، يحل عقوبتَه وعرضَه**» رواه الإمام أحمد وأبو داود. فعقوبتُه: حبسه، وعرضُه: **أي** يحل القول في عرضه بالإغلاظ له. وقال: النبي ﷺ: «**مطل الغني ظلم**». وقال: «**إن لصاحب الحق مقالًا**» رواه البخاري.

(٢) **أي**: لا يجوز للحاكم أن يخرجه حتى يتبين له أنه غير مستحق للحبس كأن يكون معسرًا؛ لأنه ليس له تخليته بغير رضا صاحب الدين أو إبرائه منه، أما إن تبين أنه غير معسر وقادر على الوفاء وجب على الحاكم تعزيره ولا يزيد على عشر جلدات في كل يوم، ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضي الدين، فإن أصر على عدم القضاء باع الحاكم مالَه وقضى الدينَ؛ لما روى كعب بن مالك «**أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه** =

فإن كانَ ذو عُسْرةٍ **وجبَ** تَخْلِيَتُه، **وحرُمَتْ** مطالبتُه[١]، والحجرُ عليه ما دامَ مُعسرًا[٢].

وإن سألَ غُرماءُ مَن له مالٌ لا يَفِي بدينِه الحاكمَ الحجرَ عليه **لَزِمَه** إجابتُهم[٣].

= **في دين كان عليه**» رواه الدارقطني. وقد أشار الشيخ سعد الخثلان إلى أن العمل عندنا في السعودية هو الخصم من راتب المدين شهريًّا للدائن، وهو عمل حسن، لكن أحيانًا يكون المبلغ المقطع قسطًا يسيرًا لدين كبير، فيتضرر الدائن كثيرًا، وهذا إنما يُلجأ إليه إن تعذر بيع مال فاضل للمدين، والله أعلم.

(١) **أي**: إن تبين أنه معسر وجب على الحاكم تخليتُه رضي غريمه أو لا، وحرمت مطالبتُه، سواء من الحاكم أو المدين، كما يحرم ملازمة الغريم له.

(تتمة): يثبت إعساره بثلاثة شهود إن عرف بالغنى، وإن لم يعرف له مال سابق فيكفي اثنان.

(٢) **أي**: ويحرم الحجر عليه كذلك ما دام معسرًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولقوله ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**» رواه مسلم، وفي إنظاره فضل عظيم؛ لحديث بريدة رضي الله عنه مرفوعًا: «**من أنظر معسرًا فله بكل يوم مثله ـ أي**: الدين ـ **صدقة قبل أن يحل الدين، فإذا حل الدين فأنظره فله بكل يوم مثليه صدقة**» رواه الإمام أحمد بإسنادٍ جيد.

(٣) **أي**: إن سأل غرماءُ مَن لا يفي مالُه بدينه ـ وهو المفلس ـ، =

وسُنَّ إظهارُ حجرٍ لفلسٍ[(١)].

= أو سأل بعضُهم الحاكمَ الحجرَ عليه وجب عليه إجابتهم؛ لحديث كعب بن مالك: «**أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع ماله**» رواه الدارقطني، وهذا هو المذهب أنه لا يحجر عليه إلا بسؤالهم الحاكم ذلك، **والرواية الثانية**: إن ضاق ماله عن ديونه صار محجورًا عليه بغير سؤال الغرماء ولا حكم حاكم واختارها ابن تيمية، قال في الإنصاف: (واختار الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ إن ضاق ماله عن ديونه، صار محجورًا عليه بغير حكم حاكم. وهو رواية عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، **وفائدة هذه الرواية** أنه تترتب عليه الأحكام الآتية من عدم صحة التصرف في ماله من غير حكم حاكم، لكن هناك إشكال في عدم علم الناس بالحجر عليه ليحذروا التعاملَ معه، وإن لم يكن بحكم الحاكم فمن يُظهر الحجر؟ لكن قال ابن عثيمين: إنه يحرم عليه هو التصرف ويأثم بذلك.

(١) **أي**: يسن إظهار الحجر لفلس لكي يعلم الناس فيحذروا من التعامل معه، كما يسن الإشهاد على الحجر؛ لأنه ربما عُزِل الحاكمُ أو مات فيثبت عند من قام مقامه فيمضيه. قاله في المعونة.

فصلٌ

وفائدةُ الحجرِ أحكامٌ أربعةٌ[١]:

الأولُ: تعلُّقُ حقِّ الغرماءِ بالمالِ، **فلا يصحُّ** تصرُّفُه فيه بشيءٍ[٢]،

---

(١) **أي**: فائدة الحجر أنه **يتعلق بالمفلس أحكام أربعة.**

(٢) (**الحكم الأول**): **تعلق حق الغرماء بماله، أي**: ارتباط حقهم بالأموال الموجودة عنده والحادثة له بنحو إرث، فلا ينفَّذ ولا يصح تصرفه في ماله ببيعٍ أو شراءٍ بعد الحجر. **ويستثنى من ذلك**: ١ ـ التصرف بالوصية، فتصح؛ لأنه لا تأثير لذلك إلا بعد الموت وخروجها من الثُّلث. ٢ ـ تدبير العبد وهو: تعليق عتقٍ بموته، كأن يقول له: أنت حرٌّ دبر حياتي؛ لأنه لا يعمل بذلك إلا بعد الموت. ٣ ـ الصدقة باليسير التافه، كما اتجهه في الغاية قياسًا على التدبير، وكذلك ذكره ابن النجار في المعونة عن المستوعب والشيخ منصور في الشرح، وقال في الإقناع: لا يجوز ولا يصح. واختاره الشيخ ابن عثيمن. (**مخالفة**)

(**تنبيه**): **المراد بالتصرف الذي لا ينفذ**: التصرف المستأنف بكل ما ينقل عين ماله أو منافعه من بيعٍ أو إجارةٍ أو رهنٍ أو نحوها، أما التصرف غير المستأنف كالفسخ لعيب فيما اشتراه قبل الحجر أو الإمضاء، أو الفسخ فيما اشتراه قبله بشرط =

ولو بالعتقِ(١).

وإن تصرَّفَ في ذمته بشراءٍ(٢)، أو إقرارٍ(٣)، **صحَّ**، وطُولِبَ به بعدَ فكِّ الحجرِ عنه.

= الخيار فيصح؛ لأنه إتمام لتصرف سابق حجره فلم يُمنع.

(١) **أي**: لا يصح تصرفُهُ ولو كان هذا التصرف بالعتق، وفي ذلك إشارة للرواية الثانية: أنه يصح التصرف بالعتق؛ لأنه صدر من مالكٍ رشيدٍ صحيح، أشبه عتق الراهن؛ ولأن الشارع يتشوف إلى العتق. قال صاحب النهاية: لعل الأول ـ **أي**: عدم صحة التصرف بالعتق ـ أولى؛ لأن الحاكم لم ينشئ الحجر إلا للمنع من التصرف، وفي صحة العتق إبطال لذلك.

(٢) هذا **المستثنى الرابع من عدم صحة تصرف المفلس المحجور عليه**: تصرفه بشراء شيء في ذمته فيصح؛ لأنه أهل للتصرف، والحجرُ متعلق بماله لا بذمته، لكن لا يطالب بالثمن إلا بعد فك الحجر عنه، سواء علم البائعُ حجرَه أو لا، وليس له مشاركةُ الغرماء؛ لأنه إن كان يعلم بالحجر فقد رضي بالتأخير، وإن كان غير عالم بالحجر فقد فرط كما في الإقناع وشرحه، أما إن ثبت عليه حق لزمه قبل الحجر ببينة، فإنه يشارك صاحبُه الغرماءَ.

(٣) هذا **المستثنى الخامس من عدم صحة تصرف المفلس المحجور عليه**: لو أقر في ذمته بشيءٍ أنه لغيره ـ بعد الحجر عليه ـ فيصح هذا الإقرار؛ لأنه أهل للتصرف، لكن لا يطالب بما أقر به إلا بعد فك الحجر عنه.

الثاني: أنْ مَن وجدَ عينَ ما باعَه، أو أَقْرضَه، فهو أحقُّ بها(١)، بشرطِ:

- كونِه لا يعلمُ بالحجرِ(٢)،
- وأن يكونَ المفلسُ حيًّا(٣)،
- وأن يكونَ عوضُ العينِ كُلُّهُ باقيًا في ذمتِهِ(٤)،
- وأن تكونَ كلُّها في ملكِهِ(٥)،

---

(١) **(الحكم الثاني)**: أن من وجد عين ما باعه أو أقرضه فهو أحق به؛ لحديث أبي هريرة ﵁ مرفوعًا: «**من أدرك متاعه عند رجل قد أفلس فهو أحق به**» متفق عليه. وإنما يكون أحق بمتاعه **بستة شروط**:

(٢) **[الشرط الأول]**: أن يكون من يملك الرجوع لا يعلم بالحجر على المفلس؛ لأنه إن كان عالمًا بحجره لم يملك الرجوع؛ لأنه دخل على بصيرة، ويتبع ببدلها بعد فك الحجر عنه.

(٣) **[الشرط الثاني]**: أن يكون المفلس حيًّا إلى أخذه لحديث: «**وإن مات المشتري فصاحب المتاع إسوة الغرماء**» رواه مالك وأبو داود مرسلًا.

(٤) **[الشرط الثالث]**: أن يكون عوضُ العينِ كله باقيًا في ذمة المفلس؛ لحديث: «**ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا**» رواه أبو داود، ولأنه إن بقي بعضه فقط أدى ذلك إلى التشقيص والإضرار بالمفلس والغرماء، وهذا إن كان المبيع عينًا واحدة، أما إن كان عينين أو أكثر، فتلفت واحدة فله الرجوع في الباقي بالقسط من الثمن.

(٥) **[الشرط الرابع]**: أن تكون العين كلها باقية في ملك المفلس، =

- وأن تكونَ بحالِها[١]، ولم تتغيرْ صفتُها بما يُزيلُ اسمَها[٢]،
- ولم تزدْ زيادةً متصلةً[٣]، ولم تُخلطْ بغيرِ متميزٍ[٤]،
- ولم يتعلقْ بها حقٌّ للغيرِ[٥]، فمتى وُجِدَ شيءٌ من ذلك

= فإن بقي البعضُ، بأن تلف جزء منها، أو بِيعَ أو وقف أو وُهِب فليس له الرجوع؛ لأنه لم يدرك متاعَه وإنما أدرك بعضه، سواء رضي بالباقي أو لا؛ لفوات الشرط.

(١) **[الشرط الخامس]**: أن تكون العين بحالها بأن لم تنقص ماليتُها لذهاب صفة مع بقاء عينها، بأن لم توطأ بكر، ولم يجرح قِنّ جرحًا تنقص به قيمته، فإن حدث هذا امتنع الرجوع؛ لذهاب جزء من العين له بدل.

(٢) كنسج غزل، وخبز دقيق، وعمل زيت صابونًا، وقطع ثوب قميصًا، ونجر خشب أبوابًا، وغير ذلك، فيمتنع الرجوع؛ لأنه لم يجد متاعه بعينه.

(٣) **[الشرط السادس]**: ألا تزيد العين زيادة متصلة كسمن وكِبر وتعلم صنعة وكتابة وحمل، فإن وجد شيء من ذلك امتنع الرجوعُ؛ لأن الزيادة من حق المفلس؛ لأنها وجدت في ملكه فلم يملك أخذَها منه، وأما إن ولدت فلا يمتنع الرجوع؛ لأنه زيادة منفصلة.

(٤) بأن تكون العين لم تختلط بما لا يتميز، كزيت بزيت، وقمح بقمح، فلا رجوع حينئذٍ؛ لأنه لم يجد عين ماله.

(٥) **[الشرط السابع]**: أن تكون العينُ لم يتعلق بها حقٌّ للغير من شفعةٍ أو رهن، فلا رجوع للبائع، ويكون أسوة الغرماء؛ لسبق =

امتنعَ الرجوعُ(١).

الثَّالثُ: **يلزمُ** الحاكمَ **قَسْمُ** مالِه الذي مِن جنسِ الدينِ، **وبيعُ** ما ليسَ من جنسِه(٢)، **ويقسمُه** على الغرماءِ بِقدرِ

= حقِّ الشفيع في الشفعة؛ لكون حقه ثبت بالبيع، والبائع ثبت حقه بالحجر، ولأن المفلس في الرهن قد عقد قبل الحجر عقدًا منع به نفسه من التصرف فيه؛ فمنع باذله الرجوع فيه كالهبة، ولأن رجوعه إضرارٌ بالمرتهن، ولا يزال الضرر بالضرر. كما في شرح المنتهى.

(تتمة): **[الشرط الثامن]** زاده الإقناع والغاية: أن يكون البائع حيًّا إلى حين الرجوع، وثمرة ذلك: أن البائع لو مات فإن الورثة يكونون أسوة الغرماء، وتعقبه البهوتي بما يفيد عدمَ اشتراطه، ولورثة البائع أخذ السلعة، وقدمه في الفروع والإنصاف وهو المذهب، **[الشرط التاسع]**: أن يكون جاهلًا بالحجر، وإلا لم يطالبه بها حتى ينفك حجره.

(١) **أي**: إن وجد شيء مما ذكر من الشروط امتنع الرجوع، وإن كملت الشروط أخذ مَنْ وجد عينَ متاعِه.

(٢) **(الحكم الثالث)**: يجب على الحاكم أن يقسم مال المفلس الذي من جنس الدين، ويبيع ما ليس من جنسه؛ لأن النبي ﷺ لما حجر على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين الغرماء، ويجب أن يكون على الفور، وأما من كان دينُه ليس من جنس المال الموجود ورضي بالأخذ من الموجود جاز ذلك، فيبدأ ببيع ما يفسد بطول بقائه كالفواكه، ثم الحيوان، ثم الأثاث، =

ديونِهم[1]،

= ثم العقار ـ كما في الإقناع ـ.

(١) ويدخل النقص على جميعهم كالعول، فيقسم الحاكم المال على الغرماء الذين حلَّ دينهم، ولا يوقف شيء لمن ديونهم مؤجلة، **ويبدأ في القسم**: بمن جنى عليه قن المفلس، ثم بمن له عين مال عند المفلس، ثم يقسم الباقي على قدر ديون من بقي.

في الحواشي السابغات: (**وكيفية قسمة دين المفلس كما يلي**:

١ ـ **إما على طريقة النسبة**: فلو أن مفلسًا له ٥٠٠ ريال، وعليه ١٠٠٠ ريال دينًا: ٥٠٠ من محمد و٥٠٠ من صالح، فيكون لمحمد نصف المال، **أي**: ٢٥٠ ريالًا، ومثل ذلك لصالح.

٢ ـ **وإما على الطريقة الحسابية** وهي كما يلي: ١ ـ نجمع الديون التي على المفلس، ٢ ـ ثم نقسم المال الذي عنده على مجموع ديون الغرماء، ٣ ـ ثم نضرب الناتج في مقدار دين كل غريم لنحصل على مقدار ما يأخذه من المال.

فلو أن مفلسًا له ٢٠٠٠ ريال، وعليه ديون: ٢٥٠٠ ريال من علي و١٠٠٠ ريال من أحمد و٥٠٠ ريال من سفيان، فطريقة العمل كما يلي:

١ ـ نجمع الديون فنجد: ٤٠٠٠ ريال.

٢ ـ نقسم ماله على مجموع الديون فنجد: ٠,٥.

٣ ـ نصيب كل غريم هو: الناتج مضروبًا في مقدار دينه، فنصيب علي: ٠,٥ × ٢٥٠٠ = ١٢٥٠ ريالًا، ونصيب أحمد: =

ولا يلزمُهم بيانُ أنْ لا غريمَ سواهم[١]، ثم إنْ ظهرَ ربُّ دينٍ

= ٠,٥ × ١٠٠٠ = ٥٠٠ ريال، ونصيب سفيان: ٠,٥ × ٥٠٠ = ٢٥٠ ريالًا. وهذه طريقة مطَّردة، ولله الحمد).

(تتمة): **لو بقي على المفلس بقية فيجبر المفلس على التكسب لإيفاء بقية دينه**، قال في الإقناع وشرحه: (وإن بقي على المفلس) بعد قسم ماله (بقية) من الدين (أجبر المحترف على الكسب و) على (إيجار نفسه فيما يليق بمثله) من الصنائع (لقضاء ما بقي عليه) من الديون «**لأنه ﷺ باع سُرَّقًا في دينه بخمسة أبعرة**» رواه الدارقطني، وسُرَّقُ رجلٌ دخل المدينةَ، وذكر أن وراءه مالًا، فداينه الناسُ وركبته ديونٌ، ولم يكن وراءه مالٌ فسماه سُرَّقًا، والحر لا يُباع فعُلِم أنه باع منافعَه، إذ المنافعُ تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، وتحريمِ أخذ الزكاةِ فكذا هنا، ولأن الإجارة عقدُ معاوضةٍ فأجبر عليها، كبيع ماله (مع) بقاء (الحجر عليه إلى الوفاء) أو حكم الحاكم بفكه ويأتي، (و) يجبر أيضًا على (إيجار موقوف عليه) يستغني عنه (و) على إيجار (أم ولده إن استغنى عنها) لأنه قادر على وفاء دينه فلزمه، كمالك ما يقدر على الوفاء منه (لا إن لزمه حج وكفارة) ونحوهما من حقوق الله تعالى، فلا يجبر على إيجار نفسه ووقفه وأم ولده في ذلك لأن ماله لا يباع فيه فنفعه أولى (ولا يجبر) المدين مطلقًا (على قبول هبة وصدقة) وعطية، (ووصية ولو كان المتبرع ابنًا) له لما فيه من الضرر عليه بتحمل المنة التي تأباها قلوب ذوي المروآت).

(١) **أي**: لا يلزم الغرماء الحاضرين بيان أنه لا يوجد غريم آخر =

حالٍّ، **رجعَ** على كلِّ غريمٍ بقسطِه[١].

ويجبُ أنْ يَتْرُكَ له ما يحتاجُه[٢] من مسكنٍ، وخادمٍ، وما يَتَّجِرُ به، وآلةَ حِرْفةٍ[٣]،

ويجبُ له ولعيالِه أَدْنى نفقةِ مثلهم من مَأْكلٍ، ومشْربٍ، وكُسْوةٍ[٤].

= غيرهم بخلاف الورثة فإنه يلزمهم أن يبينوا أنه لا يوجد وارث سواهم. **(فرق فقهي)**

(١) **لا يخلو بعد القسمة**: **١** ـ إن ظهر ربُّ دينٍ حالٍّ فإن القسمة لا تنقض، ويرجع على كل غريم بقسط دينه، والذي يظهر من كلام المصنف وغيره أنه هو الذي يرجع عليهم بنفسه ولعلهم يقصدون عن طريق الحاكم، والله أعلم، **٢** ـ وإن ظهر غريمٌ، دينُه مؤجلٌ فلا يحل الدين المؤجل بالفلس، ولا يوقف له، ولا يرجع على الغرماء إذا حل دينُه؛ لعدم ملكه المطالبة به حين القسمة.

(٢) **أي**: يجب على الحاكم أن يترك للمفلس من ماله ما يحتاجه من مسكنٍ وخادمٍ صالحَين لمثله، فإن كان له بيتٌ يفوق حاجةَ مثلِه فإنه يباع ويشترى له مسكنُ مثلِه، ولو كان له سيارتان يستغني بإحداهما بيعت الأخرى.

(٣) **أي**: يجب على الحاكم أن يترك له ما يتجر به لمؤنته ومؤنة عياله، ويجب أن يترك له آلة حرفة إن كان له صنعة.

(٤) **أي**: يجب عليه أن يترك للمفلس ولعياله من ماله قبل القسمة أدنى نفقة مثلهم إن لم يكن له كسب يفي بالنفقة، وتكمل إن كان كسبه أقل منها.

الرَّابعُ: انقطاعُ الطلبِ عنه[١]، فمن باعَه، أو أَقْرضَه شيئًا عالِمًا بحجرِه، **لم يَمْلكْ** طَلَبَه حتى ينفكَّ حجرُه[٢].

❊ ❊ ❊

---

(١) (**الحكم الرابع**): انقطاع الطلب عنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وقوله ﷺ لغرماء معاذ: «**خذوا ما وجدتم ثم ليس لكم إلا ذلك**».

(٢) يفهم منه أنه إذا كان جاهلًا بالحجر فله أن يطالبه به، وهو وجه ذكره المرداوي عن المبهج، لكن معتمد المذهب أنه لا يطالبه إن كان كان جاهلًا؛ لتفريطه. ولم يقيد بهذا القيد - **أي**: (عالمًا بحجره) - في الإقناع ولا المنتهى، بل قال في الغاية (ولو غير عالم بالحجر). (**مخالفة الماتن)، لكن يستثنى من هذا** ما لو وجد دائنٌ عينَ ماله؛ فإنه يعود بعين ماله ولو كان جاهلًا بالحجر، وأما مع علمه به فلا، نبه عليه البهوتي في حاشيتَيْه على المنتهى والإقناع، وكذا الخلوتي في حاشية المنتهى.

قال الشيخ منصور في حاشيته على المنتهى: (قوله: لم يملك طلبه، أي ببدل القرض، ولا بثمن المبيع، سواء علم الحجر عليه، أو جهله لتعلق حق الغرماء بماله، ومنْ علم فقد رضي، ومن جهل فقد فرط، وأما من وجد عين مالِه، وكان جاهلًا بالحجر عليه، فله الرجوع بها، لعموم الخبر كما مر).

فصلٌ[١]

ومَن دَفعَ مالَه إلى صغيرٍ، أو مجنونٍ، أو سفيهٍ فأتلفَه **لم يضمنْه**[٢]،

ومن أخذَ من أحدِهم مالًا **ضَمِنَه** حتى يأخذَه وليُّه[٣]، لا إنْ أَخذه ليحفظَه وتلفَ ولمْ يُفرِّط، كمَنْ أخذَ مغصوبًا ليحفظَه لربِّه[٤].

---

(١) ذكر المصنف في هذا الفصل **الحجر لحظِّ النفس**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، ويكون في حق الصغير والمجنون والسفيه، فيمنعون من التصرف في أموالهم وذممهم، بخلاف المفلس فيصح تصرفه في ذمته ولا يصح في ماله.

(٢) فلا يضمنون ما دفع إليهم سواء دفع إليهم **بعقدٍ** كإجارة أو بيع، أو **بغير عقد** كإعطائهم إياه على وجه اللعب، وسواء كان بتفريطٍ منه أو لا؛ لأن الحجر عليهم في مظنة الشهرة، وإن تلف بعضه رجع في الباقي.

(٣) **أي**: من أخذ من أحدهم مالًا بلا إذن وليه ضمنه، حتى يأخذَه وليُّه؛ لأنه متعدٍّ بقبضه ممن لا يصح منه دفع.

(٤) **أي**: **يستثنى** من ضمان الآخذ من صغير أو مجنون أو سفيه إذا أخذ مالَهم ليحفظَه ولم يفرط في حفظه، فإذا توفر هذان الشرطان فإنه لا يضمنه إذا تلف بيد الآخذ، كمن أخذ مغصوبًا من غاصبه ليحفظه لربه وتلف ولم يفرط، فإنه لا يضمنه. =

ومَنْ بلغَ سفيهًا[١]، أو بلغَ مجنونًا ثم عقلَ ورشدَ **انفكَّ**

= (**تتمة**): لو أخذ الصغير شيئًا لم يُدفع إليه بلا إذن صاحبه فأتلفه فإنه يضمنه من ماله إذا قُدر على مال له، وإلا بقي في ذمته إلى حين بلوغه، ولا يطالب أبوه بذلك.

(تتمة): **لو دَفع محجورٌ عليه شيئًا لمحجورٍ عليه فتلف، فهل يضمنه المحجورُ المدفوعُ إليه؟ كما لو دفع صغيرٌ إلى صغير كتابًا مثلًا فأتلفه الصغير المدفوع إليه فهل يضمنه؟**

اختلف الشيخان البهوتي ومرعي، فقال البهوتي بضمان المدفوع إليه، قال في شرح الإقناع: (وإذا دفع محجور عليه لحظه ماله لمحجور عليه لحظه، فتلف؛ فالظاهر أنه مضمون على المدفوع له؛ لأنه لا تسليط من المالك ـ وقد تلف بفعل القابض له بغير حق ـ فضمنه؛ لأنه إتلاف يستوي فيه الكبير والصغير، والعمد والسهو، ولم أره منقولًا)، ونقله النجدي عن ابن عبد الهادي في مغني ذوي الأفهام، فقال: (**قوله: (ومن دفع) أي**: دفعًا معتبرًا؛ بأن يكون من غير محجور عليه، فدفع نحو صغير كلا دفع، فيصير مضمونًا على القابض، كما في «مغني ذوي الأفهام» لابن عبد الهادي).

وأما الشيخ مرعي فذهب ـ في اتجاه ـ إلى عدم ضمان المدفوع إليه؛ ففي الغاية مع شرحها: (ومن دفع ماله) باختياره، (ويتجه: ولو) كان الدافع المحجور عليه (محجورًا) عليه لحظه، فتلف؛ فلا يضمن)، ولم يوافقه الشارح، ونقل كلامَ البهوتي وابن عبد الهادي. (**خلاف المتأخرين**)

(١) **أي**: حال كونه سفيهًا، وفي نسخة: (رشيدًا) والأقرب: =

الحجرُ عنه[(١)]،

ودُفِعَ إليه مالُه[(٢)]، **لا قبلَ ذلك بحالٍ**[(٣)].

وبُلوغُ الذكرِ بثلاثةِ أشياءَ: إما بالإمْنَاءِ[(٤)]، **أو بِتَمامِ خمسَ**

= (سفيهًا) فيكون المعنى: بلغ واستمر معه السفه ثم رشد، وتصح الثانية: (ومن بلغ رشيدًا. . .) إذا وُقِف على قوله: (رشيدًا) كما في الأخصر، **أي**: بلغ ورشد، فيكون الضمير في: (ثم عقل ورشد. . .) راجع إلى: (ومن بلغ مجنونًا. . .)، ولم يتطرق إلى السفيه.

(١) بلا حكم حاكم؛ لأنه محجور عليه من قبل الشارع لا الحاكم، فينفك إذن حجره بزوال سببه.

(٢) وجوبًا، ويستحب أن يكون الدفع بإذن قاض، وأن يشهد على رشده ودفع ماله إليه؛ ليأمن من الرجوع عليه بعد ذلك.

(٣) **أي**: لا ينفك عنه الحجر، ولا يدفع إليه المال قبل البلوغ والعقل والرشد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، فلا يجوز أن يعطى ماله إن لم يكن عاقلًا رشيدًا ولو صار شيخًا، ونقل في الكشاف: (وروى الجوزجاني في المترجم قال: كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال؛ لضعف عقله، قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يَرَوْنَ الحجر على كل مضيع لماله، صغيرًا كان أو كبيرًا).

(٤) **أي: يحصل بلوغ الذكر بأحد ثلاثة أمور: (الأمر الأول)**: =

عشرةَ سنةً(١)، أو بِنَباتِ شعرٍ خَشِنٍ حولَ قُبُلِهِ(٢).
وبُلوغُ الأُنثى: بذلكَ(٣)، وبالحيضِ(٤).

= الإمناء في زمن يمكن بلوغه فيه وهو تمام عشر سنين للذكر، وتسع للأنثى ـ كما في حاشية ابن عوض ولم أره لغيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النساء: ٦]، قال ابن المنذر: (أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل)، فإذا خرج منه المني سواء باحتلام أو جماع أو باستمناءٍ بيده حُكم ببلوغه.

(١) **(الأمر الثاني)**: **تمام خمس عشرة سنة**؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: عُرضت على النبي ﷺ يوم أُحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني، متفق عليه.

(٢) **(الأمر الثالث)**: **أن ينبت حول قُبُلِهِ شعر خشن ـ أي**: قوي ـ: والدليل حديث عطية القرظي رضي الله عنه: عُرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أَنبت قُتل، ومن لم ينبت خُلِّي سبيله، رواه الخمسة.

(٣) **أي**: تبلغ الأنثى بأحد الثلاثة المتقدمة، وتزيد أمرًا رابعًا وهو:

(٤) **(الأمر الرابع)** في حق الأنثى: الحيض؛ لحديث: «**لا يقبل الله صلاة حائضٍ إلا بخمار**» رواه الترمذي، قالوا: وحملُها دليل إنزالها، قال في الكشاف: (ويقدر ذلك) **أي**: الوقت الذي حكم ببلوغها منه (بما قبل وضعها بستة أشهر لأنه اليقين) لأنها أقل مدة الحمل.

والرُّشدُ: إصلاحُ المَالِ(١)، وصَوْنُه عمّا لا فائدةَ فيه(٢).

❁❁❁

---

(١) **أي**: يكون الرشد في إصلاح المال بتنميته بالكسب من البيع والشراء ونحوه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، قال ابن عباس: «يعني صلاحًا في أموالهم».

(٢) **الصلاح في المال** يحصل على المذهب بأمرين: **١** ـ أن يتصرف مرارًا فلا يغبن غبنًا فاحشًا في الغالب، **٢** ـ وأن لا يبذل ماله في حرام أو في غير فائدة.

(تتمة): في الحواشي السابغات: (لا يدفع المال إلى من بلغ رشيدًا حتى يختبر بما قالوا. وهذا الاختبار واجب، قال الشيخ منصور في الكشاف: (لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ﴾ الآية [النساء: ٦]، **أي**: فاختبروهم، فعلّق الدفع على الاختبار والبلوغ وإيناس الرشد، **فوجب اختباره** بتفويض التصرف إليه). ويكون اختبار ابن تاجر مثلًا بأن يشتري ويبيع مع التجار وينظر كيف يتعامل بالمال، واختبار الأنثى في الغزل بأجرة المثل وتوكيلها، وينظر في تصرفها في المال المتعلق به. أما الشيخ ابن عثيمين فلا يرى لزوم اختبار ابن الرجل في صنعة أبيه؛ لأنه قد يختار صنعة أخرى.

(تنبيه): تصرفه حال الاختبار صحيح، وإن كان الحجر لم ينفك عنه بعد).

فصل

ووِلايةُ المملوكِ لمالكِه[١]، ولو فاسقًا[٢].

ووِلايةُ الصغيرِ، والبالغ بسفهٍ أو جنونٍ لأبيه[٣]، فإنْ لم يكنْ فوصيُّه[٤]، ثم الحاكمُ[٥]، فإن عُدِمَ الحاكمُ فَأمينٌ يقومُ مقامَه[٦].

---

(١) **أي**: تثبت ولاية المملوك لسيده، سواء كان صغيرًا أو كبيرًا، ذكرًا أو أنثى؛ لأنه ماله.

(٢) **أي**: ولو كان السيد فاسقًا غير عدل؛ لأن تصرف الإنسان في ماله لا يتوقف على عدالته.

(٣) **أي**: أن ولي الصغير الذي دون البلوغ، وولي البالغ السفيه والمجنون: الأب.

(٤) **أي**: فإن لم يكن الأب موجودًا فوصيه العدل، ولو بجعل مع وجود متبرع؛ لأنه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة.

(٥) **أي**: القاضي بالشروط المعتبرة.

(٦) **أي**: إن عُدم الحاكم فأمين يقوم مقامه من أم وغيرها ـ كما قاله الشيخ عثمان في حاشيته على المنتهى ـ لكن سيأتي من كلام المصنف أن الأم لا ولاية لها إلا بالوصية، فما الفرق؟ وقد يقال: الفرق: أنه لا ولاية للأم مع وجود الحاكم إلا بالوصية، أما مع عدم الحاكم فتكون لها الولاية. **(فليحرر)**

وفي الإنصاف: (وقيل: لسائر العصبة ولاية أيضًا بشرط =

وشُرِطَ في الوليِّ: الرشدُ، والعدالةُ، ولو ظاهرًا(١).

والجدُّ(٢)، والأمُّ، وسائرُ العصباتِ(٣) **لا ولايةَ لهم إلا** بالوصيةِ(٤).

ويَحرمُ على وليِّ الصغيرِ، والمجنونِ، والسفيهِ أن يتصرفَ في مالِهم إلا بما فيه حظٌّ، ومصلحةٌ(٥).

= العدالة. اختاره الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ).

(١) **ويشترط فيه خمسة شروط**: ١ ـ البلوغ، فإن لم يثبت بلوغه فلا ولاية له، ويتصور وجود أب لم يبلغ لو ألحق الولد بابن عشر فأكثر فلا ولاية له؛ لأنه لم ينفك عنه الحجر فلا يكون وليًّا، ٢ ـ والرشد، ٣ ـ والعقل، ٤ ـ والحرية، ٥ ـ والعدالة ولو ظاهرًا. والعدالة هي: الصلاح في الدين باجتناب المحرمات وفعل الواجبات، واستعمال المروءة، فإن انخرم شرط من الشروط انتقلت الولايةُ لمن بعده.

(٢) لا ولاية له؛ لأنه لا يدلي بنفسه، وإنما يدلي بالأب؛ فهو كالأخ.

(٣) كالإخْوَة والأعمام.

(٤) لأن المال محل الخيانة ومن عدا المذكورين أولًا قاصر عنهم، غير مأمون على المال.

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤]، والسفيه والمجنون في معناه، ويجب على وليهما إخراج زكاة مالهما من مالهما وفطرتهما من مالهما، وكذا فطرة من تلزمهما مؤنته وتقدم ذلك في الزكاة.

وتَصرُّفُ **الثلاثةِ** ببيعٍ، أو شراءٍ، أو عتقٍ، أو وَقفٍ، أو إقرارٍ **غيرُ صحيحٍ**[١]، لكنَّ السفيهَ[٢] إنْ أقرَّ بحدٍّ[٣]، أو نسبٍ[٤]، أو طلاقٍ[٥]، أو قِصاصٍ **صحَّ**[٦]، وأُخِذَ به في الحالِ[٧].

وإنْ أقرَّ بمالٍ **أُخِذَ به** بعدَ فكِّ الحجرِ[٨].

---

(١) **أي**: تصرف الصغير والسفيه والمجنون ببيع ونحوه غير صحيح، وهذا مقيد بما إذا لم يأذن لهم وليهم؛ لأن تصحيح تصرفهم بلا إذن يفضي إلى ضياع أموالهم، أما إذا أذن لهم الولي فإن تصرفهم صحيح فيما أذن لهم فيه فقط.

(٢) **المراد به هنا**: السفيه البالغ.

(٣) **أي**: بما يوجب حدًّا، كزنى، أو قذف، أو شرب خمر، فإن أقر بذلك أخذ به في الحال.

(٤) كأن يقر أن هذا ابنه أو أبوه، فيؤخذ به في الحال ويثبت نسبُه، ويلزمه أحكامه من النفقة والسكنى والإرث.

(٥) كأن يقر أنه طلق امرأته فيؤخذ به، ومثله لو أقر أنه خالعها.

(٦) **أي**: يقر بما يوجب قصاصًا في نفسٍ أو طرف، فإن إقراره صحيح في جميع ما تقدم؛ لأنه غير متهم في نفسه، والحجر إنما يتعلق بماله، ولرب القصاص استيفاؤه، لكن إن عفا ولي القصاص على مال صح العفو، ولا يجب المال إلا إذا فك الحجر عنه.

(٧) **أي**: ألزم بحكم ذلك في الحال ولا ينتظر رشده.

(٨) كقرض، لكن قال الشيخ منصور في الكشاف: (لكن إن علم =

فصلٌ

وللوليِّ **معَ الحاجةِ** أنْ يأكلَ مِن مالِ مَوْليِّه[١] الأقلَّ من أجرةِ مثلِه، أو كفايتِه[٢]،

ومعَ عدمِ الحاجةِ يأكلُ ما فرضَه له الحاكمُ[٣].

= الوليُّ صحة ما أقر به السفيه كدين جناية ونحوه لزمه أداؤه، ذكره في الشرح والوجيز)، وذكر نحوه في الغاية وابن النجار في المعونة.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: إني فقير وليس لي شيء ولي يتيم. فقال: **كل من مال يتيمك غير مسرف**» رواه أبو داود وغيره، **ويستثنى من ذلك**: الحاكم ونائبه؛ لاستغنائهما بما يأخذاه من بيت المال.

(٢) فإن كانت أجرة مثله خمسين وكفايته مائة، فإنه يأخذ خمسين فقط، وكذلك لو كانت أجرة مثله مائة وكفايته خمسين فإنه يأخذ خمسين؛ لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعًا فلم يجز له أن يأخذ إلا ما وُجد فيه الحاجة والعمل، ولا يلزمه عوض ذلك إذا أيسر؛ لأن ذلك جعل عوضًا له عن عمله.

(٣) **أي**: إذا لم يكن محتاجًا فلا يأكل إلا ما فرض له الحاكم، وقيَّده في الإقناع ـ ونحوه ـ الغاية: «إذا لم يكن أبًا»، فإذا لم يفرض الحاكم للولي شيئًا، فإنه لا يأكل؛ لقوله تعالى: =

وللزوجةِ ولكلٍّ متصرفٍ في بيتٍ **أنْ يتصدقَ** منه بلا إذنِ صاحبِه بما لا يضرُّ[١]، كرغيفٍ، ونحوِه[٢]، إلا أنْ يمنعَه، أو يكونَ بخيلًا فَيحرمُ[٣].

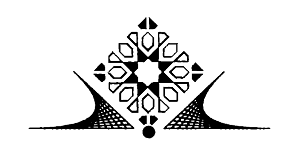
❁ ❁ ❁

= ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾، قال البهوتي في شرح المنتهى: (وعلم منه: أن للحاكم فرضَه لكن لمصلحة).

(١) لحديث عائشة مرفوعًا: «**إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة فيه؛ كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها أجر ما كسب، وللخازن مثل ذلك، لا ينقص أجرهم من أجر بعض شيئًا**». متفق عليه. ولم يذكر إذنًا، ولأن العادة السماح وطيب النفس بذلك.

(٢) كالبيضة وبعض الطعام.

(٣) **يستثنى من جواز التصدق باليسير**: **١** ـ أن يمنع الزوجُ زوجتَه أو ربُّ البيت من التصدق مطلقًا، **٢** ـ أو أن يكون الزوج أو رب البيت بخيلًا ويُشك في رضاه، فيحرم التصدق حتى لو كان شيئًا يسيرًا لا يضر.



بابُ الوَكالةِ[(١)]

وهي: استنابةُ جائزِ التصرفِ مثلَه[(٢)] فيما تدخلُه النيابةُ[(٣)]،

---

(١) **الوكالة لغةً**: التفويض، **وشرعًا**: عرفها المصنف بقوله: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة، وزاد بعضهم: في الحياة، احترازًا من الوصية، والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ﴾ الآية [الكهف: ١٩]، أما من السنة فحديث عروة البارقي رضي الله عنه في الصحيح: (أن النبي ﷺ وكَّله في شراء شاة أو أضحية بدينار، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاء النبي ﷺ بشاةٍ ودينار، فدعا له بالبركة، فكان لو باع ترابًا لربح فيه)، وحكى ابن حزم وابن القطان الإجماع على جواز الوكالة.

(٢) **يشترط لصحة الوكالة ما يلي**: **(الشرط الأول)**: كون كلٍّ من الوكيل والموكِّل جائزي التصرف، **أي**: حرًّا مكلفًا رشيدًا.

(٣) **(الشرط الثاني)**: أن تكون الوكالة في الأشياء التي يصح فيها التوكيل: فيجوز التوكيل في كل حق آدمي كالعقود والفسوخ وتملك المباحات، ويصح أيضًا التوكيل في كل حقٍّ لله تدخله النيابة كإثبات الحدود واستيفائها، وكذا العبادات المركبة كالحج، دون العبادات المحضة كالصلاة والصوم فلا تصح الوكالة فيها، ولا تصح الوكالة فيما حكمه متعلق باللافظ ولا =

كَعَقْدٍ[١]، وفسخٍ[٢]، وطلاقٍ[٣]، ورجعةٍ[٤]، وكِتابةٍ، وتَدْبيرٍ، وصلحٍ، وتفرقةِ صدقةٍ[٥]، ونذرٍ، وكفارةٍ[٦]، وفعلِ حجٍّ،

= يصح من غيره عنه: كأن يوكل غيرَه في أن يلاعن زوجته، أو يظاهر منها، أو يحلف عنه يمينًا وكنذر وإيلاء وقسامة، **ويستثنى من هذا**: النكاح والطلاق فيصح التوكيل فيهما.

(١) من بيع أو إجارة أو نكاح؛ لأن النبي ﷺ وكل في الشراء والنكاح.

(٢) **أي**: فسخ للعقود كفسخ البيع في زمن الخيارين، ومثله فسخ النكاح لغرر والخلع.

(٣) زوجته، ويصح توكيلها في ذلك.

(٤) قال المصنف في الغاية مع شرحها: (ويتجه باحتمال) قوي لا تصح الوكالة (إن وكلها)؛ **أي**: زوجته (في رجعة نفسها أو) رجعة (غيرها) من مطلقاته؛ لأنها ممنوعة من مباشرة التصرف في إيجاب نكاح نفسها ابتداءً، فمنعت من التوكيل في الرجعة المقتضية لاستمرار النكاح دوامًا؛ إذ لا فرق بينهما، لكن استظهر الخلوتي معللًا لها بأنه لا يتوقف على صيغة منه، (أو)؛ **أي**: ولا يصح أن يوكل مسلم (كافرًا في رجعة) زوجة (مسلمة)، وهذا مفهوم من قوله فيما تقدم: ولا يصح توكيل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه).

(٥) **بدأ بالتوكيل في الفعل**، وما سبق فهو توكيل في القول، فيصح التوكيل في حقوق الله التي تدخلها النيابة كتفريق صدقة.

(٦) **أي**: ويصح التوكيل في تفرقة نذر، وتفرقة كفارة؛ لأنه ﷺ =

وعمرةٍ[١].

لا فيما لا تدخلُه النيابةُ؛ كصلاةٍ، وصومٍ[٢]، وحَلِفٍ[٣]، وطهارةٍ من حدثٍ[٤].

وتصحُّ الوكالةُ مُنَجَّزةً، ومُعلَّقةً، ومُؤَقَّتةً[٥]، **وتنعقدُ** بكلِّ ما دلَّ عليها من قولٍ، وفعلٍ[٦].

= «كان يبعث عماله بقبض الصدقات وتفريقها»، وحديث معاذ يشهد به. متفق عليه.

(١) وتدخل فيهما ركعتا الطواف تبعًا، فيصح التوكيل في فعل الحج والعمرة النافلتين مع العجز وغيره، ومع العجز في الفرض.

(٢) **أي: لا تصح الوكالة فيما لا تدخله النيابة من العبادات** كالصلاة والصوم ونحوها؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه، لكن يجوز على المذهب فيها إهداء الثواب.

(٣) لأنه يتعلق بالحالف.

(٤) لتعلقها ببدن الفاعل، بخلاف النجس فيجوز أن يوكل غيره في إزالته؛ لأنه لا يشترط نية الفاعل، ويصح أيضًا أن ينوي رفع الحدث ويستنيب من يصب له الماء أو يغسل له أعضاءه.
(تتمة): لا يجوز التوكيل أيضًا في: **١** ـ القسم بين الزوجات، لأنه متعلق بالزوج نفسه. **٢** ـ دفع الجزية؛ لفوات الصغار.

(٥) **أي**: تصح الوكالة منجَّزة في الحال، ومعلَّقة على شرطٍ في المستقبل، ومؤقّتة كشهر رمضان.

(٦) **(الشرط الثالث): كون الإيجاب بقول يدل على الإذن والإنابة،** =

وشُرِطَ تعيينُ الوكيلِ(١)

= كقوله: «وكلتك»، أما القبول فيصح **بالقول** كقوله: «قبلت وكالتك»، **وبالفعل** بأن يعمل ما وُكل فيه، فليس للوكالة صيغ معينة.

وأما الإيجاب بالفعل فذهب المصنف إلى جوازه وهو ما مشى عليه أيضًا في غاية المنتهى، ونقل البهوتي في شرح المنتهى عن الفروع قوله: (قال في الفروع: ودل كلام القاضي على انعقادها بفعل دالّ كبيع، وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه إلى قصّار أو خيّاط، وهو أظهر كالقبول) وذهب إليه القاضي أبو يعلى، وهو قول ابن تيمية، واختاره ابن عثيمين، **ولكن المذهبَ الأولُ**، وهو عدم صحة الإيجاب بالفعل. **ومثاله**: أن يكون هناك دكان اعتاد الناس أن يأتوه بسلعهم فيبيعها لهم، فلو أتى شخص بسلعته إلى الدكان فوضعها بلا قول وانصرف وباعها صاحب الدكان له، فهذا توكيل بالفعل. **(مخالفة الماتن)**

(تتمة): **انعقاد الوكالة بالكتابة**: قال ابن نصر الله: ويتخرج انعقادها بالخط والكتابة الدالة، ولم يتعرض له الأصحاب، ولعله داخل في قوله: بفعلٍ دالٍّ؛ لأن الكتابة فعل يدل على المعنى. ذكره في هامش شرح المنتهى. وهو الواقع الآن من إصدار الوكالة من قبل الوكيل بصكّ من كتابة العدل.

(١) **(الشرط الرابع)**: **تعيين الوكيل**، فلا يصح وكلت أحد هذين، بل لا بد من التعيين كوكلت فلانًا في كذا.

(تتمة): **(الشرط الخامس)**: **ألا يوكل الموكِّلُ إلا فيما يصح** =

لا علمُه بها[١].

= **أن يتصرف فيه لنفسه، وألا يتوكل الوكيلُ إلا فيما يصح تصرفه فيه لنفسه**: فمن صح تصرفه في شيءٍ فله أن يتوكل فيه عن غيره، وأن يوكل غيرَه فيه، ومن لا فلا، فمن صح منه البيع مثلًا صح أن يوكل غيره في البيع، وأن يتوكل عن غيره فيه.

في الحواشي السابغات: (**ويستثنى من قولهم**: **ألا يوكل إلا فيما يصح تصرفه فيه بنفسه**: أعمى رشيد يريد أن يشتري شيئًا يحتاج لرؤية كعقار وجوهر؛ فيصح أن يوكل من يشتريه له وإن لم يصح من الأعمى مباشرة ذلك الشراء. **ويستثنى من قولهم**: **ألا يتوكل في شيءٍ إلا فيما صح منه لنفسه**: إذا وكل أجنبي أخ الزوجة في القبول، فالأخ لا يصح أن يقبل الزواج لنفسه من أخته بينما يصح أن يقبله لغيره).

(**الشرط السادس**): ألا تكون الوكالة في خصومة يعلم الوكيل ظلمه فيه، قاله ابن عقيل، وزاد الحجاوي في الإقناع: أو يظن الوكيلُ ظلمَ موكله، أما مع الشك في ظلم موكله فقد قال البهوتي: (فيه احتمالان).

(١) **أي**: لا يشترط علمُ الوكيلِ، فلو تصرف تصرفًا على أنه فضولي ثم تبين أنه موكل فيه صح تصرفه؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر والواقع.

في الحواشي السابغات: (**تتمة مهمة**): **حقوق العقد متعلقة بالموكِّل لا بالوكيل**، سواء كان العقد مما تجوز إضافته إلى الوكيل كالبيع والإجارة أو لا كالنكاح، ويترتب على هذه =

وتصحُّ في بيعِ مالِه كلِّه[١]، أو ما شاءَ منه[٢]، وبالمطالبةِ بحقوقِه كلِّها، وبالإبراءِ منها كلِّها، أو ما شاءَ منها[٣].

ولا تصحُّ إنْ قالَ: وكَّلْتُك في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ[٤]، **وتُسمَّى**: المفوَّضةَ[٥].

= القاعدة أمور منها: ١ - أن الملك ينتقل من البائع للموكل لا للوكيل، فلا يعتق قريبُ وكيلٍ عليه، ٢ - لو أبرأ البائعُ من الثمن فإنه يكون للموكل لا للوكيل إذا لم يعلم البائع أنه وكيل، فإن علم فلا يصح لأنه لا حق له عليه يبرئه منه قاله في المنتهى وشرحه، ٣ - ومثله لو وكله في شراء شيء ووَجد الوكيلُ على السلعة تخفيضًا أو أُعطي هدية بسبب الشراء، فهي لموكله لا للوكيل، ٤ - لو حلف الموكل أنه لا يبيع حنث ببيع وكيله له).

(١) **أي**: تصح الوكالة في بيع مال الموكل كله؛ لأنه يعرف مالَه كله فلا يكون هناك غرر.

(٢) **أي**: تصح الوكالة لو وكله في بيع ما شاء الوكيل من ماله.

(٣) **أي**: تصح الوكالة بالمطالبة بحقوق الموكل كلها، أو ما شاء الوكيل منها، وبالإبراء منها كلها، أو ما شاء الوكيل منها.

(٤) هذا باتفاق الأصحاب لكثرة الغرر والضرر؛ لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه وغير ذلك.

(٥) **أي**: يسمى التوكيل في كل قليل وكثير: الوكالة المفوضة، وقوله: (**المفوضة**) هذا اللفظ غير موجود في الإقناع ولا المنتهى ولا الغاية ولا شروحهم ولا في المعونة، فلا أدري =

وللوكيلِ **أنْ يوكِّلَ** فيما يعجزُ عنه مثلُه[١]، لا **أنْ يعقدَ** معَ فقيرٍ[٢]، أو قاطعِ طريقٍ[٣]، أو يبيعَ مُؤجلًا[٤]، أو بمنفعةٍ[٥]،

= من أين أتى به الشيخ المؤلفُ رَحِمَهُ اللَّهُ. ثم قال أحد طلبة العلم: (هو مصطلح عند المالكية كما في مواهب الجليل وغيره وبعضهم يُعبر عنه بالتفويض). **(مخالفة الماتن)**

(١) الأصل أنه لا يصح ولا يجوز للوكيل أن يوكل فيما وُكِل فيه، لكن هناك **حالات يستثنى فيها ذلك**، ذكرها المؤلف: **١** ـ ما يعجز عنه الوكيل لكثرته مثلًا. **٢** ـ الأمور التي لا يتولى الوكيلُ مثلَها بنفسِه. **٣** ـ الإذن، فإذا أذن له الموكل جاز.

وكل حال جاز للوكيل أن يوكل غيره تعين عليه أن يوكل أمينًا إلا مع تعيين موكل بأن قال: وَكّل زيدًا مثلًا فله توكيله وإن لم يكن أمينًا قاله في المنتهى وشرحه.

(٢) هذه عبارة المنتهى، وفي الإقناع: (وليس له أن يعقد مع فقير)، وهذه العبارة تفيد التحريم؛ لأن الفقير يعسر أخذ العوض منه.

(٣) **أي**: يحرم ولا يصح، قال الشيخ منصور بعد هاتين العبارتين: (قلت: وفي معناه: كل من يعسر على الموكل أخذ العوض منهم)، **أي**: يحرم على الوكيل أن يعقد معهم؛ لأنه تغرير بالمال.

(٤) **أي**: ليس للوكيل أن يبيع بثمنٍ مؤجّلٍ إلا بإذن، فإن فعل لم يصح؛ لأن الإطلاق ينصرف إلى الحلول.

(٥) **أي**: ليس للوكيل أن يبيع بمنفعة، كمنفعة إجارة منزل مثلًا، فلا يصح إلا بإذن الموكل.

أو عَرْضٍ[١]، أو بغيرِ نَقْدِ البلدِ **إلا بإذنِ موكِّلِه**[٢].

---

(١) **أي**: ليس للوكيل أن يبيع بعرض بدل النقد، كأن يبيع سيارة بسيارتين فلا يصح إلا بإذن الموكل؛ لأن الإطلاق محمول على العرف، والعرف كون الثمن من النقدين.

(٢) كأن يبيعه بالريال اليمني مثلًا، ونقدُ البلد هو الريال السعودي فلا يصح إلا بإذن الموكل.

فصل

والوكالةُ والشركةُ والمضاربةُ والمساقاةُ والمزارعةُ والوديعةُ والجعالةُ: **عقودٌ جائزةٌ** من الطرفين(١)، لكلٍّ مِن المتعاقدَيْن **فسخُها**(٢).

وتبطل كُلُّهَا: بموتِ أحدِهما(٣)، وجنونِه(٤)، وبالحجرِ لسفهٍ، حيثُ اعتُبر الرشدُ(٥).

---

(١) **أي**: عقود جائزة من الطرفين؛ لأن غايتها إذن وبذل نفع، وكلاهما جائز، **ويترتب على كونها جائزة آثار منها**:

(٢) **(الأثر الأول)**: **لكل من المتعاقدين فسخها**، فلكل من موكل ووكيل وشريك ومضارب ونحوهم فسخها في أي وقت؛ لأنها غير لازمة.

(٣) **(الأثر الثاني)**: **تبطل كلها بموت أحدهما**؛ لأنها تعتمد الحياة، لكن لو وكل ولي يتيم وناظرُ وقف، أو عَقَدَا عَقْدًا جائزًا غير الوكالة كشركة ومضاربة؛ لم تنفسخ بموته كما في الإقناع، وتابعه في الغاية والبهوتي في شرح المنتهى، وكذا لا تنفسخ بعزله، ذكره في الغاية اتجاهًا ووافقاه.

(٤) **(الأثر الثالث)**: **تبطل بجنون أحدهما**، لكن قيده في الإقناع بالجنون المطبق، وأما الجنون المتقطع فلا تنفسخ به الوكالة.

(٥) **(الأثر الرابع)**: **تبطل بسفه أحدهما** في الأمور التي يُشترط فيها الرشد، لكن لو وكل في الطلاق عاقلًا ثم أصبح سفيهًا فلا =

وتبطلُ الوكالةُ: بطروِّ فسقٍ لموكلٍ ووكيلٍ فيما يُنافيه(١)، كإيجابِ النكاحِ(٢)، وبفلسِ مُوكِلٍ فيما حُجِر عليه فيه(٣)،

= تنفسخ وكذلك الرجعة، وفي تملك المباحات كاستسقاء ماء واحتطاب؛ لأنه لا يشترط في هذه الأمور الرشد. **(فرق فقهي)**

(١) **أي**: تبطل الوكالة فقط دون غيرها من العقود المتقدمة إذا كانت في أمرٍ يُشترط في صحته أن يكون الموكل والوكيل عدلين كإيجاب النكاح ونحوه، فإذا طرأ الفسق بعد ذلك انفسخت الوكالة.

(٢) كأن يوكل الوليُّ رجلًا في إيجاب النكاح، ثم طرأ عليه فسق قبل فعل ما وكل فيه، فلا يصح أن يوجب في النكاح؛ لخروجه عن أهلية التصرف، بخلاف القبول فيه، وعقد البيع والشراء فلا ينعزل الوكيل فيها بفسق الوكيل.

قال في الإقناع وشرحه: ((و) تبطل الوكالة أيضًا (بفسق) أحدهما (فيما ينافيه) الفسق (فقط كإيجاب في نكاح) لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل في قبوله أو في بيع أو شراء فلا ينعزل بفسق موكله ولا بفسقه لأنه يجوز منه ذلك لنفسه، فجاز لغيره كالعدل).

(٣) **أي**: تبطل الوكالة بفلس موكل وكّل في التصرف في أعيان ماله، ثم حُجِر عليه، مثل: أن يوكل شخص آخر في بيع سيارته، ثم يفلس الموكل ويحجر عليه فإن الوكالة تبطل، بخلاف ما لو وكل في شراء في ذمته، أو اقتراض فلا تبطل الوكالة إن حجر عليه. =

وبردَّتِه[(١)]، وبتَدْبيرِه أو كتابتِه قِنًّا وَكَّلَ في عتقِه[(٢)]، وبوطئِه زوجةً وكَّل في طلاقِها[(٣)]، وبما يدلُّ على الرجوعِ من أحدِهما[(٤)].

وينعزلُ الوكيلُ بموتِ مُوَكِّله، وبعزلِه له، ولو لم يعلمْ[(٥)]،

= قال في المنتهى وشرحه: ((و) تبطل وكالة (بفلس موكل فيما حجر عليه فيه) كأعيان ماله لانقطاع تصرفه فيها بخلاف ما لو وكل في شراء شيء في ذمته أو في ضمان أو اقتراض).

(١) **أي**: تبطل الوكالة بردة الموكل؛ لأنه ممنوع من التصرف في ماله ما دام مرتدًّا، ولأن ماله فيء للمسلمين، وأما الوكيل فلا تبطل الوكالة بردّته إلا فيما ينافيها، كأن يوكله في إيجاب أو قبول نكاح مسلمة ثم يرتد فتبطل الوكالة. **(فرق فقهي)**

(٢) كأن يوكل شخص آخر في عتق عبده، ثم يقوم هذا السيد الموكل بكتابة العبد أو تدبيره، فتبطل الوكالة.

(٣) كأن يوكلَ رجل في طلاق زوجته ثم يطأَها فتبطل الوكالة؛ لأنه دليل رغبته فيها، واختيار إمساكها، لا إن قبَّلها أو باشرها دون الفرج ونحوها، هذا ما مشى عليه في المنتهى، وأما الإقناع فذهب إلى بطلان الوكالة بمجرد القبلة، وكذلك لو وكل المرأة في طلاق نفسها ثم وطئها بطلت الوكالة.

(٤) **أي**: وتبطل الوكالة أيضًا بكل ما يدل على رجوع أحدهما عنها.

(٥) **أي**: ولو لم يعلم الوكيل بموت موكله ولا بعزله له؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق، ولذلك لو تصرف الوكيل بعد عزل الموكل فإنه يضمن؛ لبطلان =

ويكونُ ما بيدِه بعدَ العزلِ أمانةً[(١)].

❀ ❀ ❀

= تصرفه، لكن قال في المنتهى وشرحه: ((ولا يقبل) قول موكل إنه عزل وكيله قبل تصرفه في غير طلاق ويأتي وكذا شريك ورب مال مضاربة (بلا بينة) بالعزل؛ لأن الأصل بقاء الوكالة والشركة وبراءة ذمة الوكيل والشريك والمضارب من ضمان ما أذن له فيه بعد الوقت الذي ادعى عزله فيه).

ويستثنى مما ينعزل بالعزل:

١ ـ التوكيل في القصاص، فلو وكل من يقتص ثم عفى الموكل ولم يعلم الوكيلُ حتى اقتص، فلا يضمن.

٢ ـ الإمام الحاكم لا ينعزل بعزله من الرعية ويحرم ذلك لما فيه من شق عصا المسلمين. شرح المنتهى (٦/ ٢٧٦).

٣ ـ القاضي لا ينعزل قبل علمه؛ لتعلق قضايا الناس وأحكامهم به فيشق، قال البهوتي: (بخلاف الوكيل فإنه يتصرف في أمرٍ خاص). شرح المنتهى (٦/ ٤٧٥).

(١) فلا يضمن إن تلف ما لم يتعد أو يفرط، لكن قال في الكشاف: (لا يضمنه إذًا تلف بغير تعدٍّ منه ولا تفريط، حيث لم يتصرف، وأما ما تلف بتصرفه فيضمنه كما سبق).

فصلٌ

وإنْ **باعَ** الوكيلُ بأنقصَ عنْ ثمنِ المِثْلِ[١]، أو عمَّا قدَّره له موكِّلُه، أو **اشتَرى** بأزيدَ، أو بأكثرَ مما قدَّره له، **صحَّ**[٢]، **وضمنَ** في البيعِ كلَّ النَّقصِ، وفي الشراءِ كلَّ الزائدِ[٣].

---

(١) ويرجع إلى العرف في معرفة قدر ما باعه، بأنه هل هو بدون ثمن المثل أم لا، ويمثِّل الفقهاء فيما هو أقل من ثمن المثل بعشرين من مئة.

(٢) **أي**: صح العقد، ولا يخلو الحال مما يلي: **١** ـ أن لا يقدر له ثمنًا للبيع والشراء، فالمرجع يكون فيه إلى العرف، **٢** ـ أن يقدر له ثمنًا للبيع والشراء، فإنه يضمن في هذه الحالة جميعَ النقص في البيع، وجميع الزيادة في الشراء، سواء كان مما يتغابن الناس بمثله عادة أم لا.

(٣) **أي**: لو باع بأقل من ثمن المثل ضمن النقص، فيدفعه من عنده، ولو اشترى بأكثر من ثمن المثل ضمن الزيادة ويدفع تلك الزيادة من عنده. **وإنما يضمن ما لا يتغابن الناس بمثله عادة**، قال الشيخ منصور في شرح المنتهى: (كعشرين من مائة، بخلاف ما يتغابن به كالدرهم من عشرة؛ لعسر التحرز منه، وحيث نقص ما لا يتغابن به ضمنا جميع ما نقص (عن ثمن مثل)، فهنا يقدرون الذي لا يتغابن الناس فيه بعشرين بالمائة، فلو باع بأقل من ثمن المثل بعشرين بالمائة فأكثر صح =

وبِعْهُ لزيدٍ، فباعَه لغيرِه، **لم يصحَّ**(١).

ومَن أُمِرَ بدفعِ شيءٍ إلى مُعَينٍ ليصنَعه، فدفعَ ونسيَه، **لم يضمنْ**(٢)، وإنْ أطلقَ المالكُ، فدفعَه إلى مَن لا يعرفُه **ضمنَ**(٣).

= وضمن النقص، كأن يباع بمائة، فباعه الوكيلُ بسبعين فيضمن ثلاثين، وإن اشترى بأكثر من ثمن المثل بزيادة عشرين بالمائة فأكثر صح وضمن الزيادة، والمرجع في معرفة قدر الغبن العرفُ، ويحمل كلام من مثّل بالعشرين من مائة على أنه هو العرف عندهم.

(١) إذا عين الموكل مشتريًا فلا يصح بيعه لغيره، قال في المغني: (بلا خلاف)؛ لأنه قد يكون له غرض في دفعه لهذا المعين، **واستثنى الشيخ منصور في شرح المنتهى وشرح الإقناع** ـ وذكره عن الموفق والشارح ـ: ما لو علم الوكيلُ بقرينةٍ أو صريحِ قول الموكل بأنه إذا لم يكن له غرض في بيعه لهذا المعين فإنه يصح أن يبيعه لغيره.

(٢) كأن يأمر الموكل الوكيل بدفع ثوب لمحل معين ليخيطه، فدفعه للمحل الذي عينه، ثم نسي الوكيل والموكل أيضًا ـ كما قاله الخلوتي ـ المحلَّ، فلا يضمن الوكيلُ؛ لأنه أدى ما أمر به، والتفريط إنما هو من الموكل كما في الكشاف.

(٣) **أي**: إن أطلق المالك بأن قال له مثلاً: ادفعه إلى من يخيطه أو يقصره أو يصبغه، فدفعه الوكيل إلى مَنْ لا يعرف عينَه ولا اسمه ولا دكانه فضاع، فإن الوكيل يضمنه؛ لأنه مفرط.

والوكيلُ أمينٌ، **لا يَضمنُ** ما تَلِفَ بيدِه بلا تفريطٍ[١]، **ويُصدَّقُ** بيمينِه في التلفِ[٢]، وأنَّه لم يفرِّطْ[٣]، وأنَّه أَذِنَ له في البيعِ مُؤجَّلًا، أو بغيرِ نَقْدِ البلدِ[٤].

وإن ادَّعَى الردَّ لورثةِ الموكلِ مطلقًا[٥]، أو له، وكان بِجُعْلٍ، **لم يُقْبلْ**[٦].

---

(١) سواء كان متبرعًا أو بجُعل؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودَع.

(٢) **أي**: يقبل قول الوكيل بيمينه في تلف العين أو ثمنها، ويقدم قوله على قول الموكل.

(٣) **أي**: يقبل قول الوكيل بيمينه في نفي التفريط؛ لأنه أمين، لكن إذا ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق فإنه يكلَّف بإقامة البينة عليه ثم يقبل قوله بيمينه أن العين تلفت في هذا الأمر الظاهر.

(٤) **أي**: يصدَّق قول الوكيل بيمينه في أن الموكل أذن له بالبيع مؤجلًا، أو بغير نقد البلد؛ لأنه أمين.

(٥) قوله: (**مطلقًا**) **أي**: سواء كان بجعل أم لا، كأن يعطي شخص لآخر سيارة ليبيعها، ثم مات الموكل وادعى الوكيل ردَّ السيارة أو ثمنها لورثة الموكل فإنه لا يقبل ولو مع يمينه؛ لأنهم لم يأتمنوه على ذلك.

(٦) **أي**: إذا ادعى الوكيل الردَّ للموكل فلا يخلو الحال: **١** ـ إن كان بجُعلٍ لم يقبل قوله في الرد بيمينه إلا ببينة؛ لأن في قبضه نفعًا لنفسه أشبه المستعير، **٢** ـ وإن كان بغير جعل كمتبرع فإنه يقبل قوله في الرد بيمينه؛ لأنه قبض العين لنفع مالكها فقط كالمودَع. =

ومَن عليه حقٌّ، فادَّعى إنسانٌ أنَّه وكيلُ ربِّه في قبضِه، فصدَّقَه، **لم يلزمْه دفعُه إليه**(١).

وإنْ ادَّعى موتَه، وأنه وارثُه **لزِمه دفعُه**(٢)، وإنْ كذَّبه، حلفَ أنَّه لا يعلمُ أنَّه وارثُه(٣)، **ولم يدفعْه**(٤).

= قال ابن النجار في شرح المنتهى: (**وجملة الأمناء على ضربين**: **أحدهما**: من قبض المال لنفع مالكه لا غير؛ كالمودَع والوكيل المتبرع. فيقبل قوله في الرد؛ لأنه لو كُلِّف البينة عليه لامتنع الناس من دخولهم في الأمانات مع الحاجة فيلحقهم الضرر بذلك.

الضرب الثاني: من ينتفع بقبض الأمانة؛ كالوكيل بجُعل والمضارب والمرتهن ونحوهم فلا يقبل قوله في الرد على الأصح. نص عليه الإمام في المضارب في رواية ابن منصور؛ لأن في قبضه نفعًا لنفسه، فلا يقبل قوله في رده؛ كالمستعير).

(١) **أي**: لم يلزم المصدق دفع الحق للمدعي؛ لجواز إنكار صاحب الحق فلا يبرأ بذلك.

(٢) **أي**: إن ادعى شخص أنه وارث صاحب الحق وأنه قد مات، فيلزم من عليه الحق دفعه إليه، لكن مع تصديقه؛ لإقراره له بالحق، ولأنه يبرأ بدفعه إليه.

(٣) **أي**: وإن كذب مَنْ عليه الحق مدعي موت صاحب الحق وأنه وارثه، فإنه يحلف على نفي العلم أنه مات، أو أنه وارثه، فيحلف أنه لا يعلم صحة دعواه.

(٤) **أي**: لم يلزمه دفعه إليه.




كِتَابُ الشَّرِكَةِ(١)

وهي خمسةُ أنواعٍ، كلُّها جائزةٌ(٢) ممَّن يجوزُ تصرُّفُه(٣):

أحدُها: شركةُ العِنانِ(٤) وهي: أنْ يشتركَ اثنان فأكثرَ في

---

(١) **الشركة** بفتح الشين وكسر الراء وفتحها، **وهي قسمان**: **(أحدهما)**: اجتماع في استحقاق، كالشركة في الإرث والوصية. **(الثاني)**: اجتماع في تصرف، وهو المقصود هنا.

(٢) وهذا بالكتاب والسنة والإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤]، والخلطاء: هم الشركاء، ومن السنة قوله ﷺ: «**يقول الله: أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما**» رواه أبو داود، وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في بعض أنواعها.

(٣) هذا شرط **في كل أنواع الشركة**: كون كل شريك جائز التصرف.

(٤) بكسر العين، وعرفها المصنف فقال: (أنْ يشتركَ اثنان فأكثرَ في مالٍ يتَّجِران فيه، ويكونَ الربحُ بينهما بحسبِ ما يتَّفقان)، وهي جائزة بالإجماع، وسميت بذلك لأن الشريكين يستويان في المال والتصرف، كالفارسين إذا استويا في السير، فإنَّ =

مالٍ يتَّجِران فيه(١)، ويكونَ الربحُ بينهما بحسبِ ما يتَّفقان(٢).

وشروطُها أربعةٌ(٣): **الأوَّلُ**: أنْ يكونَ رأسُ المالِ من النَّقدَيْن المضْرُوبَين: الذهبِ والفضةِ(٤)، ولو لم يتفقْ الجنسُ(٥).

الثَّاني: أنْ يكونَ كلٌّ مِن المالَين معلومًا(٦).

= عنانَ فرسيهما يكونان سواء، **وصورتها**: أن يحضر كل من شريكين ـ أو أكثر ـ مالًا ويعملان فيه على أن الربح بينهما على ما شرطاه.

(١) العمل ورأس المال من جميع الشركاء.

(٢) ويكون بالنسبة كالنصف والربع والثلث.

(٣) وبالإضافة إلى الشرط المتقدم: كون الشريكين جائزي التصرف، فتكون شروطها خمسة.

(٤) (**الشرط الأول**): أن يكون المال نقدًا مضروبًا، **أي**: ذهبًا أو فضة، فلا يصح إن كان عروضًا أو فلوسًا ولو نافقة كما في الإقناع، **أي**: ولو كانت رائجة مستعملة عند الناس؛ لأنها عروض، **وهل تلحق الأوراق النقدية بالفلوس هنا فلا تصح الشركة فيها**؟ الظاهر: نعم؛ لأنها كالنقدين، قال في الكشاف في التعليل لاشتراط كون رأس المال من النقدين: (لأنهما ثمن المبيعات وقيم الأموال)، والأوراق النقدية الآن ثمن المبيعات وقيم الأموال، والله أعلم.

(٥) فلا يشترط أن يكون جنسًا واحدًا؛ بل يجوز أن يكون أحدهما من الدراهم، والآخر من الدنانير أو العكس.

(٦) (**الشرط الثاني**): كون النقد معلومًا قدره وصفته، كمئة ألف =

الثَّالثُ: حضورُ المالَين[١]، ولا يُشترطُ خلْطُهما[٢]، ولا الإذنُ في التصرُّفِ[٣].

الرابعُ: أنْ يَشْرِطَا لكُلِّ واحدٍ منهما جزءًا معلومًا من الربحِ[٤]، سواءٌ شَرَطا لكُلِّ واحدٍ منهما على قدْرِ مالِه، أو أقلَّ، أو أكثرَ[٥].

= مثلًا، فلا يصح إن كانت مجهولة، أو مبهمة كأحد هذه النقود.

(١) **(الشرط الثالث)**: حضور المال، فلا تصح إن كان غائبًا، أو كان في الذمة بل لا بد من إحضار المالين.

(٢) **أي**: لا يشترط خلط المالين، ولا أن يكونا بأيدي الشركاء؛ بل لو عمل كل واحدٍ بماله على أن الربح بينهما على ما اتفقا صح ذلك.

(٣) لأن لفظ الشركة يغني عن الإذن الصريح في التصرف. قال في المنتهى وشرحه: ((وتنعقد) الشركة (بما يدل على الرضا) من قولٍ أو فعلٍ يدل على إذن كل منهما للآخر في التصرف وائتمانه (ويغني لفظ الشركة عن إذن صريح بالتصرف)؛ لدلالته عليه).

(٤) **(الشرط الرابع)**: أن يشترط قدر ما يكون لكلٍ واحدٍ منهما من الربح، **ويشترط كون ذلك القدر**: **١** ـ جزءًا كنصفٍ أو ثلث، لا مبلغًا محددًا، **٢** ـ ومشاعًا غير معين، **٣** ـ ومعلومًا، فلا يصح قوله: «ولك جزء» فقط.

(٥) **أي**: سواء كان نصيب كل واحدٍ منهما من الربح على قدر المال الذي شارك به، كأن يكون رأس ماله نصف مال كل =

فَمتى فُقِد شرطٌ، **فهي فاسدةٌ**[(١)]، وحيثُ فَسَدتْ، فالربحُ على قدرِ المالَين، لا على ما شَرطا[(٢)]، لكنْ يَرجعُ كلٌّ منهما على صاحبِه بأجرِ نصفِ عملِه[(٣)].

= الشركة، والربح على النصف، أو أقل من النصف أو أكثر من النصف؛ لأن الربح يُستحق بالعمل، وقد يتفاضلان فيه.

(١) **أي**: متى فقد شرط من الشروط المتقدمة فالشركة فاسدة.

(٢) **أي**: في حال فساد الشركة يكون الربح على قدر المال الذي تشاركا به لا على ما شرطاه، فإن تشارك كل واحدٍ منهما بنصف مال الشركة واشتُرط لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان فإذا فسدت الشركة انتقل تقسيم الربح إلى قدر المال الذي تشاركًا به وهو المناصفة، ومع فسادها فإن التصرف اعتبر صحيحًا؛ لأنه حصل بإذن المالك، وكذا الوضيعة تكون بقدر المالين.

(٣) هذا على فرض أنهم اثنان اشتركًا في تجارة وفُقد شرط فأصبحت الشركة فاسدة، فلا بد له حينئذٍ من أجر على العمل الذي قام به، ويكون في مال الآخر، والتقدير يكون بنصف أجرة عمله من أجرة المثل، وهكذا الطرف الآخر، ومن الممكن أن تجري بينهما مقاصة.

قال في نيل المآرب: (وكيفية ذلك: أن يقال بالنظر لأحدهما: كم يساوي عمله؟ فيقال مثلًا: عشرة فيرجع بخمسة، ويقال عن الآخر: كم يساوي عمله؟ فيقال: عشرون فيرجع بعشرة، ويقاص منها بالخمسة التي استحقها على شريكه يبقى عليه خمسة).

وكلُّ عقدٍ لا ضمانَ في صحيحِه لا ضمانَ في فاسدِه، إلا بالتعدِّي، أو التَّفْريطِ[١]، كالشركةِ، والمضاربةِ، والوكالةِ، والوديعةِ، والرهنِ، والهبةِ[٢].

ولكُلٍّ من الشريكَين أنْ يبيعَ، ويشتري[٣]، ويأخذَ،

---

(١) **هذه قاعدة،** وهي: أن العقد ـ لازمًا كان أو جائزًا ـ الذي لا يُضمن فيه إلا بالتعدي أو التفريط إذا اختل شرط من شروطه وصار فاسدًا لم يضمن كذلك إلا بالتعدي أو التفريط، فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده.

قال البهوتي في شرح المنتهى ـ وأصله لابن رجب كما في الكشاف ـ: (والحاصل: أن الصحيح من العقود إن أوجب الضمان ففاسده كذلك، وإن كان لا يوجبه فكذلك فاسده. وليس المراد أن كل حال ضمن فيها في الصحيح ضمن فيها في الفاسد، فإن البيع الصحيح لا تضمن فيه المنفعة بل العين بالثمن، والمقبوض ببيع فاسد يجب ضمان الأجرة، والإجارة الصحيحة تجب فيها الأجرة بتسليم العين المعقود عليها، انتفع المستأجر أو لم ينتفع، وفي الإجارة الفاسدة روايتان، والنكاح الصحيح يستقر فيه المهر بالخلوة دون الفاسد).

(٢) هذا تمثيل للقاعدة؛ فالشركة والمضاربة ـ مثلًا ـ لا ضمان في صحيحهما إلا بالتعدي والتفريط فكذلك لا ضمان في فاسدهما إلا بالتعدي أو التفريط، وكذا باقي العقود التي ذكرها.

(٣) **أي**: لكلٍّ من الشريكين مع الإطلاق أن يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي ويطالب ويخاصم ويحيل ويحتال ويرهن ويرتهن ويرد =

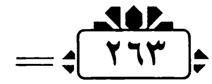
ويُعطي، ويُطالبَ، ويُخاصمَ[١]، ويفعلَ كلَّ ما فيه حظٌّ للشركةِ.

❊ ❊ ❊

= بعيب ويفعل كل ما فيه حظ للشركة كحبس غريم.

(١) لأن من ملك قبض شيء ملك المطالبة به والخصومة فيه.

(تتمة): **وتبطل شركة العنان**: **١** ـ بموت أحد الشريكين، **٢** ـ وجنونه المطبق، **٣** ـ وبالحجر لسفه، **٤** ـ وبالفسخ من أحدهما، وسائر ما يبطل الوكالة.



فصلٌ(١)

الثاني: المضاربةُ(٢)، وهي: أن يدفعَ مالَه إلى إنسانٍ لِيَتَّجِرَ فيه ويكونَ الربحُ بينهما بحسَبِ ما يتفقان.

وشُروطُها ثلاثةٌ(٣):

أحدُها: أن يكونَ رأسُ المالِ من النقدينِ المضروبين(٤).

---

(١) **أي**: فصل في شركة المضاربة.

(٢) **المضاربة لغةً**: مأخوذة من الضرب في الأرض، وتُسمى عند أهل الحجاز: قراضًا، **واصطلاحًا**: عرّفها المصنف بقوله: «أن يدفع ماله إلى إنسانٍ ليتجر فيه ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان»، وحكى ابن المنذر الإجماع على جوازها.
وحقيقة المضاربة: أمانة ووكالة، قال في المنتهى وشرحه: ((وهي أمانة) بدفع المال (ووكالة) بالإذن في الصرف (فإن ربح) المال بالعمل (فشركة) لصيرورتهما شريكين في ربح المال (وإن فسدت) المضاربة (فإجارة) **أي**: كالإجارة الفاسدة؛ لأن الربح كله لربِّ المال وللعامل أجرة مثله (وإن تعدى) عامل في المال ففعل ما ليس له فعله (فـ) كـ(غصب) في الضمان لتعديه ويرد المال وربحه ولا أجرة له).

(٣) وبالإضافة إلى الشرط المتقدم (كون الشريكين جائزي التصرف)، **فتصبح شروطها أربعة**.

(٤) **(الشرط الأول)**: أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين =

الثاني: أن يكونَ مُعيَّنًا معلومًا[(١)] ولا يُعتبرُ قبضُه بالمجلس[(٢)] ولا القَبُول[(٣)].

الثالثُ: أن يَشترطا للعامل جزءًا معلومًا من الربح[(٤)].

فإنْ فُقِدَ شَرطٌ فهي **فاسدة**[(٥)]، ويكون للعامل أجرةُ مثلِه[(٦)]،

= الذهب والفضة، فلا تصح بالعروض ولا بالفلوس، وتصح بالأوراق النقدية كما تقدم في شركة العنان.

(١) **(الشرط الثاني)**: أن يكون رأس المال معينًا معلومًا قدره وصفته، فلا يصح إن كان مبهمًا، كأن يقول: ضارب بأحد هذين المالين، ولا في الذمة كما تقدم في شركة العنان.

(٢) **أي**: لا يعتبر لصحة المضاربة أن يقبض العامل المال في المجلس؛ بل يصح إن كان المال بيد ربه.

(٣) **أي**: لا يشترط لصحة المضاربة أن يقبل العامل؛ بل لو باشر العمل ـ بعد قول صاحب المال: اعمل بهذا المال ـ اعتبر ذلك قبولًا كالوكالة.

(٤) **(الشرط الثالث)**: أن يشترطا للعامل جزءًا مشاعًا معلومًا كنصفٍ وثلث، وسواء كان هذا الجزء للعامل والباقي لرب المال أو العكس.

(٥) **أي**: إن فقد شرط من الشروط الثلاثة المتقدمة فسدت المضاربة، **ويترتب عليه أمران**:

(٦) **الأمر الأول**: يكون للعامل أجرة المثل مقابل عمله سواء ربحت المضاربة أو خسرت، وتصرفه في الشركة الفاسدة صحيح؛ لأنه مأذون له.

وما حصل من خسارة أو ربح فللمالك[١].

وليس للعاملِ شراءُ من يَعتَقُ على ربِّ المال[٢]، فإن فعل عَتَقَ، وضمن ثمنَه[٣]، ولو لم يعلم[٤].

ولا نفقةَ للعامل إلا بشرط[٥]، فإن شُرِطَتْ مُطْلَقَةً واختلفا،

---

(١) **الأمر الثاني**: أن ما حصل من خسارةٍ أو ربحٍ في مال المضاربة فلرب المال؛ لأنه نماء ماله.

(٢) **أي**: يحرم على العامل شراء من يعتق على ربِّ المال بلا إذنه، سواء كان عتقه عليه لقرابة أو تعليق أو إقرار بحريته كما استظهره البهوتي في شرح المنتهى؛ لأن فيه ضررًا عليه، ومن يعتق عليه لقرابة: كل أنثى لا يجوز نكاحها، أو ذكر لو قدر كونه أنثى لم يجز نكاحها.

(٣) **أي**: إن خالف العامل واشترى من يعتق على ربِّ المال بلا إذنه صح العقد، وعتق على ربِّ المال لتعلق العتق بدخوله في ملكه، ويضمن العامل الثمن الذي اشتراه به.

(٤) **أي**: يضمن ثمنه سواء علم أنه ممن يعتق على ربِّ المال أو لم يعلم؛ لأنه إتلاف للمال يستوي فيه العلم والجهل.

(٥) **أي**: لا نفقة للعامل في المضاربة؛ لأنه دخل على العمل بجزء، فلا يستحق غيرَه، قال في الإقناع: (ولو مع السفر)، إلا بشرطٍ في عقد المضاربة بأن للعامل النفقة، وزاد البهوتي في شرح الإقناع والمنتهى عن ابن تيمية وابن القيم: (أو عادة)، **أي**: لو جرت العادة بأن العامل يأخذ النفقة من مال الشركة فله ذلك، قال في الإنصاف: (وكأنه أقام العادةَ مقامَ =

فله نفقةُ مثلِهِ عُرفًا من طعامٍ وكِسوة[١].

ويملكُ العاملُ حصَّتَهُ مِنَ الربحِ بظهورِهِ قبلَ القسمةِ كالمالك[٢]، لا الأخذَ منه إلا بإذن[٣].

= الشرط، وهو قويٌّ في النظر).

(١) **أي**: إن شرطت للعامل نفقة مطلقة ولم يحددا قدرها، واختلفا في قدرها كان له نفقة مثله في العرف من طعامٍ وكسوة.

وهل نفقة العامل من رأس المال أو من الربح؟

تردد فيه ابن نصر الله، واستظهر الشيخ منصور أنها من الربح كما في شرح الإقناع، ثم قال الشيخ عثمان: (فإن لم يكن ربح فلا نفقة فيما يظهر).

(٢) **أي**: بمجرد ظهور الربح قبل القسمة يملك العامل حصته من الربح، **ومن فوائد ذلك**: ١ ـ أن العامل يملك المطالبة بقسمة الربح، ٢ ـ وأنه لو شرط رب المال على العامل أنه لا يملك نصيبه من الربح إلا بالقسمة لم يصح الشرط لمنافاته مقتضى العقد كما في شرح المنتهى، ويستقر ملكُ العامل في حصته بالمقاسمة كما في الإقناع، وقوله: **(كالمالك) أي**: يملك رب المال، ويملك رب المال نصيبه من الربح بمجرد الظهور أيضًا.

(٣) **أي**: لا يجوز لأحدٍ أن يأخذ من الربح إلا بإذن الآخر، فلا يملك العامل أن يأخذ من الربح إلا بإذن ربِّ المال؛ لأن ملكه غير مستقر كما أن نصيبه مشاع فلا يقاسم نفسه. فحكم قسمة الربح محرم ما دام العقد باقيًا إلا باتفاقهما.

وحيثُ **فُسِخَتْ** والمالُ عَرْضٌ فَرَضِيَ ربُّه بأخذه قوَّمَهُ، ودفع للعامل حصَّتَهُ[١]، وإن لم يرض، فعلى العاملِ بيعُهُ وقبضُ ثمنِه[٢].

---

(١) **أي**: إن فسخت المضاربة ورضي ربّ المال أن يأخذ مال المضاربة على صفته التي هو عليها قوّم مالَ المضاربة ودفع للعامل حصتَه من الربح؛ كأن يكون رأس مال المضاربة سيارات، فيقوم السيارات فإذا هي بـ(١٠٠,٠٠٠) ريال، فإذا كان رأسُ المال (٥٠,٠٠٠) فيخصم (٥٠,٠٠٠) رأس المال، ويبقى الربح (٥٠,٠٠٠) ريال فنصيبهما من الربح (٥٠,٠٠٠) ريال، وللعامل نصف ربح مثلًا فيكون (٢٥,٠٠٠) ريال فيعطي للعامل هذا المبلغ ويأخذ بالعروض، وإن ارتفع السعر فأصبح (١٥٠,٠٠٠) ريال فليس للعامل شيء ما لم يكن المالكُ فعلَ ذلك حيلةً، قال في المنتهى وشرحه: (فإن ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل ربّ المال بقسطه كما لو ارتفع بعد بيعه (إن لم يكن) فعل ربّ المال ذلك (حيلة على قطع ربح عامل كشرائه خزًّا في الصيف ليربح في الشتاء ونحوه) كرجاء دخول موسم أو قفل (فيبقى حقه) **أي**: العامل (في ربحه)؛ لأن الحيلة لا أثر لها نصًّا).

(٢) **أي**: وإن لم يرض ربُّ المال بعد الفسخ بأخذ العروض، فعلى العامل بيعه وقبض الثمن ورده للمالك حتى لو لم يكن ربح كما في الإقناع؛ لأن عليه رد المال ناضًّا ـ **أي**: نقدًا ـ كما أخذه.

والعاملُ أمينٌ(١)، يُصَدَّقُ بيمينه في قدر رأس المال(٢)، وفي الربح وعدمه، وفي الهلاك والخسران حتى ولو أقر بالربح(٣).

ويُقبَلُ قولُ المالكِ في قدرِ ما شُرِطَ للعامل(٤).

---

(١) لأنه قبض المال في حال لا يختص بنفعه.

(٢) **أي**: يصدق العامل بيمينه إن لم تكن بينة في قدر رأس المال؛ لأنه منكر للزيادة، والأصل عدمها، وإن أقاما بينتين **قدمت بينة ربِّ المال**، قاله البهوتي في شرح المنتهى.

(٣) **أي**: كذلك يصدق العامل بيمينه في حصول الربح وقدره، وعدم حصوله، وفي هلاك المال ـ **أي**: تلف رأس المال أو الربح ـ والخسران أيضًا، حتى لو أقر بالربح ثم تراجع وادعى الخسران أو الهلاك، فيقبل قوله بيمينه؛ لأنه أمين، إن لم يكن هناك بينة للمالك تشهد بخلاف ما ذكره العامل فيحكم للمالك بها، قال البهوتي في الكشاف: (ومحل ذلك: إن لم تكن لربِّ المال بينة تشهد بخلاف ذلك، وإن ادعى الهلاك بأمرٍ ظاهرٍ كلف بينة تشهد به ثم حلف أنه تلف به)، وقال في شرح المنتهى: (قلتُ: فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ رَبِّ الْمَالِ).

(٤) **أي**: إذا اختلفا في القدر المشروط للعامل من الربح فيقبل قول المالك، كأن يقول العامل: شرطت لي النصف، ويقول المالك: بل الثلث، فيقبل قول المالك؛ لأنه ينكر السدس الزائد واشتراطَه له والقول قول المنكر، وأما إن كان هناك بينة للعامل وبينة للمالك **قدمت بينة العامل** بخلاف المسألة السابقة. **(فرق فقهي)**

فصل

الثالثُ: شركةُ الوجوهِ[١]: وهي أن يشتركَ اثنانِ لا مالَ لهما في ربحِ ما يشتريانِ من الناس في ذِمَمِهِمَا[٢].

ويكونُ المِلْكُ والربحُ كما شرطا[٣]، والخسارةُ على

---

(١) من الجاه، يقال: فلان وجيه **أي**: صاحب منزلة، ففي شركة الوجوه لا يدخل الشركاء بأموالهم، وإنما يشترون السلع في ذممهم بثمنٍ مؤجلٍ بحسب جاههم وثقة الناس بهم، ثم يحددون كم لكل واحدٍ من رأس المال ـ وهي السلع التي اشتروها ـ، ثلثها أو نصفها.
قال البهوتي في الكشاف: (وهي جائزة، إذ معناها: وكالة كل واحد منهما صاحبه في الشراء والبيع والكفالة بالثمن، وكل ذلك صحيح لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة).

(٢) **أي**: ليس هناك مال بل يشتريان في الذمة.

(٣) **أي**: من شروط هذه الشركة: أنه لا بد من تحديد نصيب كل منهما من رأس المال؛ حتى تكون الوضيعة على قدر رأس المال، ولا يحدد رأس المال بحسب الشراء في الذمة بل باتفاقهما على تحديد نصيب كل واحدٍ منهما، ويكون الربح أيضًا على ما يتفقان عليه؛ لأنه قد يكون أحدهما أكثر جاهًا من صاحبه فيجوز أن يشترط زيادة في الربح في مقابل ذلك.

قدر المِلْك[١].

الرابعُ: شركةُ الأبدانِ[٢]: وهي أن يشتركا فيما يتملكانِ بأبدانهما من المباح[٣]، كالاحتشاشِ والاحتطابِ والاصطيادِ، أو يشتركا فيما يتقبلانِ في ذِممهما من العمل[٤].

---

(١) **أي**: تكون الخسارة ـ بتلف أو بيع بنقصان عما اشترى به ـ على قدر نصيب كل واحد منهما من رأس المال سواء كان الربح كذلك أو أقل أو أكثر؛ فمن له من رأس المال ثلثان فعليه ثلثا الوضيعة، ومن له الثلث فعليه ثلثها.

(تتمة): **إذن شروطها ثلاثة**: **١** ـ أن يكون كل واحد منهما جائز التصرف. **٢** ـ أن يحدد نصيب كل واحد منهما من رأس المال والربح. **٣** ـ الخسارة تكون على قدر الملك.

(٢) سميت بذلك لاشتراكهما في عمل أبدانهما.

(٣) **شركة الأبدان نوعان**: **(النوع الأول)**: اشتراك في تملك المباحات كالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد، فيقتسمان ما يُحَصِّلَانِه من ذلك أو المال الناتج عن بيعه على ما اتفقا عليه من تساوٍ أو تفاضل.

(٤) **(النوع الثاني)**: أن يشتركا في تقبل الأعمال ـ **أي**: يأخذ كلٌّ منهما أعمالًا من الناس كصيانة السيارات وغسيلها ونحو ذلك ـ في الذمة ولو اختلفت صنائعهما كخياط ونجار، فلا يشترط اتفاق الصنعة؛ بل ولا معرفتهما، ولو قال أحدهما: أنا أتقبل وأنت تعمل والأجرة بيننا صح، وتقسم أجرة عمل تقبَّلاه أو أحدهما على ما اتفقا عليه من تساوٍ أو تفاضل، وإذا تقبل =

الخامسُ: شركةُ المفاوضةِ: وهي أن يُفوِّضَ كلٌّ إلى صاحبه شراءً وبيعًا في الذمة، ومضاربةً وتوكيلًا ومسافرةً بالمال، وارتهانًا(١).

= أحدهما عملًا كان لكل واحدٍ منهما طلب الأجرة فيما تقبل صاحبه، ولو تلف شيء عند أحدهما بلا تفريط فهو مضمون عليهما؛ وإن تلف بتفريطه فهو عليه وحده.

(تتمة): يلزم من حصل له عذر يمنعه من العمل كمرض، أو كان لا يعرف الصنعة أن يقيم مقامَه مَن يعرف الصنعة إن طلب شريكه ذلك، وإلا لم يلزمه؛ لدخولهما على العمل، فلزمه أن يفي بمقتضى العقد، وللآخر الفسخ إن امتنع أو لم يمتنع، كما في الإقناع وشرح المنتهى.

(١) **وهي لغةً**: الاشتراك في كل شيء، **وهي قسمان**: **(القسم الأول)**: **صحيح، وهو نوعان**: **[النوع الأول]**: (أن يشتركا في كل أنواع الشركة السابقة): وهي أن يُفوِّضَ كلٌّ إلى صاحبه شراءً وبيعًا في الذمة، ومضاربةً وتوكيلًا ومسافرةً بالمال، وارتهانًا، فيصح؛ لأن هذه الشركات صحيحة بانفرادها فصحت مجتمعة.

قال ابن عوض ـ نقلًا عن الحفيد ـ: (ومعنى التفويض: إذنه في ذلك، ولا بد فيها من إحضار كل منهما مالًا للعنان، ومالًا للمضاربة، ودفع مال المضاربة للمضارب، وذكر قدر الربح؛ لأنها شركة تجمع بين عِنان ومضاربة وأبدان ووجوه؛ لأن الشراء في الذمة هو شركة الوجوه، وضمان من يرى من =

= الأعمال هو شركة الأبدان، وما عداهما هو شركة العنان والمضاربة، والوضيعة فيها على قدر المالين).

(**تتمة**): [**النوع الثاني**]: أن يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما دون أن يُدخلا فيها **كسبًا نادرًا** كميراث ووجدان لقطة ورِكَاز، ولا يُدخلا فيها أيضًا **غرامة** كضمان غصب، وقيمة متلف، وأروش جنايات كضمان حوادث السيارات.

(**القسم الثاني**): **فاسد** وهو مثل النوع الثاني؛ لكنهما يدخلان فيها كسبًا نادرًا لهما أو لأحدهما؛ كأن يشترطا إذا ورث أحدُهُما شيئًا أو وصي له بشيءٍ شاركه الشريك الآخر، وكذا لو أدخلا فيها غرامة عليهما أو على أحدهما كما لو غصب أحدهما شيئًا ضمنه معه شريكه؛ فتفسد؛ لأنه عقد لم يأت الشرع بمثله، ولما فيه من الغرر، ولأنه قد يلزم فيه ما لا يقدر الشريك على القيام به.

(**تتمة**): في الإقناع: (**والشروط في الشركة ضربان: صحيح**: مثل أن يشترط ألا يتجر إلا في نوع من المتاع أو بلد بعينه أو لا يبيع إلا بنقد كذا أو لا يسافر بالمال أو لا يبيع أو لا يشتري إلا من فلان.

وفاسد: ١ ـ كاشتراط ما يعود بجهالة الربح ـ وتقدم في أول الباب ـ فهذا يفسد العقد في الشركة. ٢ ـ وإن اشترط عليه ضمان المال أو أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله أو الارتفاق في السلع، أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها أو لا يبيع =

وَيَصِحُّ دفعُ دابةٍ أو عبدٍ لمن يعملُ بهِ بجزءٍ من أُجرته(١)، ومثلُهُ خياطةُ ثوبٍ ونَسجُ غزلٍ وحصادُ زرعٍ(٢)، ورَضاعُ قِنٍّ(٣)، واستيفاءُ مالٍ بجزءٍ مُشاعٍ منه(٤)، وبيعُ متاعٍ بجزءٍ

= إلا برأس المال أو أقل أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو لا يبيع أو لا يشتري أو لزوم العقد أو خدمة ولو في شيء معين أو قرضًا أو مضاربة أخرى أو شرطه لأجنبي أو أيمًا أعجبه أخذه بثمنه: وهو التولية ونحوها ـ فهذه شروط فاسدة ولا يفسد العقد. . .

والشركة: **عقد جائز تبطل** بموت أحد الشريكين وجنونه والحجر عليه لسفهٍ وبالفسخ من أحدهما) انتهى من الإقناع.

(١) **أي**: يصح أن تدفع دابة كسيارة أو عبدًا لمن يعمل بهما مقابل جزء من أجرته كنصف الأجرة أو ثلثها، والباقي لصاحب الدابة؛ **لكن لو جعل له مع الجزء المشاع درهمًا فأكثر لم يصح نصًّا** قاله البهوتي في شرح المنتهى، وجزم به في الإقناع والغاية.

(٢) كأن يدفع ثوبًا لمن يخيطه بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ منه فيجوز، ومثله لو دفع غزلًا إلى من ينسجه بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ منه، أو جعله يحصد زرعه بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من الزرعِ جاز ذلك.

(٣) **أي**: لو دفع قِنّه إلى من ترضعه مقابل تملكها جزءًا منه كنصفه وثلثه جاز ذلك.

(٤) بأن يقول له: حصل لي هذا المال من فلان ولك ثلثه أو ربعه فيجوز، **وهل يدخل في هذا المحاماة؟** بأن يخاصم المدينَ عند القاضي؟ أم هو فيمن لا يحتاج إلى مخاصمة؟ **(فليحرر)**

(تنبيه): **هل العقد في الأمثلة السابقة جائز أم لازم؟** يفهم من =

من ربحه[١].

ويَصِحُّ دفعُ دابةٍ أو نحلٍ أو نحوهما لمن يقومُ بهما مدةً معلومةً بجزءٍ منهما[٢]، والنماءُ مِلْكٌ لهما[٣]، لا إن كان بجزءٍ من النماءِ[٤]: كالدَّرِ والنَّسْلِ والصُّوفِ والعَسَلِ، وللعاملِ أُجرةُ مثلِه[٥].

= تعليل البهوتي في شرح المنتهى أنها عقود جائزة؛ حيث قاسها على المساقاة، قال في شرح المنتهى تعليلًا للجواز: (لأنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة)، والمسألة تحتاج إلى تحرير نوع العقد هل هو شركة أم جعالة أم ماذا؟ ولعله شركة؛ لأنهم يذكرونها في آخر شركة المضاربة، ويدل عليها قوله في الغاية وشرحها: (فروع: يصح تشبيهًا) بشركة (المضاربة دفع عبد أو) دفع (دابة). والله أعلم.

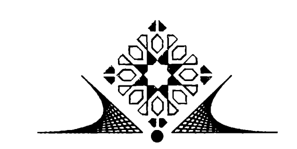
(١) بأن يقول له بع لي هذه السيارة مثلًا أو هذا البيت ولك ربع الربح أو ثلثه.

(٢) **أي**: يصح أن يُدفع دابة أو نحلٌ لمن يقوم بهما ويطعمهما مدة معلومة كسنة بجزء منهما **أي** من عينهما، فتملك بعد سنة مثلًا.

(٣) **أي**: النماء المتحصل من صوفٍ ولبنٍ وعسلٍ ملك للدافع والمدفوع إليه على حسب ملكهما؛ لأنه نماؤه.

(٤) **أي**: لا يصح ولا يجوز دفع الدابة مقابل جزء من النماء كخُمس النماء من الدر والنسل والصوف والعسل؛ لأن النماء يحصل بغير عمل من العامل، هكذا عللوا.

(٥) **أي**: إذا حصل بهذه الكيفية المتقدمة على أن يكون جزء من =



باب المُساقاة[١]

= النماء للعامل، فإن العقد فاسد ويكون للعامل حينئذٍ أجرةُ مثله؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له، والنماء إنما هو للمالك فقط، لكن الإشكال هنا أن هذه المسألة قريبة من عقد المساقاة، وهي: أن تدفع شجرًا مغروسًا لمن يعمل عليه بجزءٍ من الثمرة التي هي نماء الشجر، لكن لعل عقد المساقاة مستثنى؛ لورود النص، فالله أعلم.

وفي شرح المنتهى بعد تقرير المذهب: (وعنه: بلى) **أي**: وعنه: يجوز وهي اختيار شيخ الإسلام كما في المطالب.

(١) **المساقاة لغةً**: مفاعلة من السقي، **أي**: سقي الماء، **أما شرعًا**: فعرفها المصنف بقوله: دفعُ شَجَرٍ لمن يقومُ بمصالحِهِ بجزءٍ من ثمرِهِ، ولها ثلاث صور: **١ ـ** دفع الشجر المغروس الذي ليس عليه ثمر لمن يقوم بسقيه والعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمر. **٢ ـ** دفع الشجر وعليه ثمر لمن يعمل على إكماله وإتمامه بجزءٍ من الثمر لا من الشجر. **٣ ـ** دفع الشجر بلا غرس مع أرض لمن يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزءٍ مشاعٍ معلوم من الشجر أو الثمر أو من الشجر والثمر ويسمونها (المغارسة والمناصبة)، وكلها جائزة. والأصل فيها حديث =

وهي دفعُ شَجَرٍ لمن يقومُ بمصالحِهِ بجزءٍ من ثمرِهِ **بشرطِ** كونِ الشجرِ معلومًا[١]، وأن يكونَ له ثمرٌ يؤكلُ[٢]، وأن يُشْرَطَ للعامل جزءٌ مُشاعٌ معلومٌ من ثمرِه[٣].

= ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع) متفق عليه.

(١) **يشترط لصحة المساقاة شروط منها: (الشرط الأول)**: أن يكون الشجر معلومًا للمالك والعامل برؤيةٍ أو صفة.

(٢) **(الشرط الثاني)**: أن يكون له ثمر يؤكل فيخرج الثمر الذي لا يؤكل كالصنوبر، والشجر الذي ليس له ثمر.

(٣) **(الشرط الثالث)**: أن يشترط للعامل من الثمرة جزء مشاع غير معين كنصف مثلًا والباقي لرب الثمر، أو العكس فيكون الجزء للمالك والباقي للعامل، وقوله: **(من ثمره) أي**: أنه لا يصح أن يكون الجزء المشاع من الشجر.

(تتمة): **(الشرط الرابع)**: أن يكون الشجر من ربِّ الأرض، فلا يصح إذا كان الشجر من العامل وإلا بطلت.

(الشرط الخامس): أن يبقى من العمل ما تزيد به الثمرة أو الزرع، فإذا أتى إلى شخصٍ ليعقد معه عقد مساقاة وقد اكتمل البرتقال مثلًا وظهر نضجه فهنا العقد ليس مساقاة بل العقد على الجداد والقطع، فلا تصح المساقاة عليه، وله في ذلك الأجرة فقط، قال في الإقناع وشرحه: (فإن بقي من العمل ما لا تريد به الثمرة) أو الزرع (كالجذاذ ونحوه) كالحصاد (لم يصح) عقد المساقاة ولا المزارعة قال في المغني والمبدع: بغير خلاف). =

والمُزارعةُ: دفعُ الأرضِ والحَبِّ لمن يزرعُهُ ويقومُ بمصالحِهِ(١) بشرطِ كونِ البذرِ معلومًا جنسُه(٢) وقدرُه(٣)، ولو لم يُؤكل(٤)، وكونُهُ من ربِّ الأرضِ(٥)، وأن يُشرَطَ للعامل جزءٌ

= **(الشرط السادس)**: أن يكون كل من العاقدين جائزي التصرف.
(الشرط السابع): أن تكون المساقاة على ثمر من شجر له ساق، فيخرج الثمر الذي ليس له ساق كالطماطم فلا تصح المساقاة عليه بل تصح المزارعة عليه.
(تتمة): قال في الإقناع وشرحه: (وإن ساقاه إلى مدةٍ تكمل فيها الثمرة غالبًا فلم تحمل) الثمرة (تلك السنة، فلا شيء للعامل)؛ لأنه دخل على ذلك وكالمضارب).

(١) يزاد على التعريف: (بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من المتحصل لا من الزرع والأرض) كما قال النجدي. قول المؤلف: **(لمن يزرعه)** قال في المنتهى: (أو مزروع ليعمل عليه) فيصح حتى لو كان مزروعًا ليعمل عليه.

(٢) **يشترط لصحة المزارعة**: **(الشرط الأول)**: أن يكون البذر معلومًا جنسه، هل هو قمح أو شعير أو غير ذلك، وإنما يكون ذلك برؤية أو صفة كشجر في مساقاة، كما في شرح المنتهى.

(٣) **(الشرط الثاني)**: علم قدر البذر الذي سيبذره العامل، وزاد في الإقناع: (وفي المغني: أو تقدير المكان)، يعني: معرفة مساحة المكان الذي سيبذر فيه العامل البذر، وإن لم يعلم قدره.

(٤) **أي**: ولو لم يكن الثمر مأكولًا بخلاف المساقاة. **(فرق فقهي)**

(٥) **(الشرط الثالث)**: كون البذر من ربِّ الأرض أو مالك نفع =

معلومٌ مشاعٌ منه(١).

ويَصِحُّ كونُ الأرضِ والبذرِ والبقرِ من واحدٍ، والعملِ من آخر(٢).

فإنْ فُقِدَ شرطٌ فالمساقاةُ والمزارعةُ **فاسدةٌ**(٣)، والثمرُ والزرعُ لربِّهِ وللعاملِ أجرةُ مثلِه(٤). ولا شيءَ له إن فَسَخَ أو

= الأرض كالمستأجر والموقوف عليه، فلا يصح كونه من العامل؛ لأنهما يشتركان في نمائه فوجب كون رأس المال من أحدهما كالمضاربة، **والرواية الثانية**: لا يشترط كون البذر من رب الأرض، واختارها الموفق والمجد والشارح وابن القيم وابن تيمية، وقال في الإنصاف: (وهو أقوى دليلًا)؛ لحديث خيبر فلم يرد فيه أن النبي ﷺ جعل البذرَ على المسلمين.

(١) (**الشرط الرابع**): أن يُشرط للعامل جزء مشاع معلوم كنصف وثلث، وقوله: (**منه**) **أي**: مما يتحصل من الغلة.

(٢) الأصل في المذهب أن البقر والحرث من العامل لكن هذه الصورة يصح فيها كون البقر من ربِّ الأرض.

(٣) قال اللبدي: (الأولى أن يقول فاسدتان)؛ لكن قال ابن عوض: (فاء الخبر على التوزيع؛ فاندفع ما يقال: لم تحصل المطابقة بين المبتدأ والخبر في التثنية)، فالذي يظهر أن كلام المصنف مستقيم خلافًا لما قاله اللبدي.

(٤) **أي**: **إذا فسدت المساقاة والمزارعة**، فيكون الثمر في المساقاة لرب الشجر، والزرع في المزارعة لربه، لأنه عين ماله ينقلب من حالٍ إلى حال، ولا يخلو الحال: ١ ـ إن كان البذر من =

هَرَبَ قبلَ ظهورِ الثمرة[١]. وإنْ فَسَخَ بعدَ ظُهُورِهِا فالثمرةُ بينهما على ما شرطا[٢]، وعلى العاملِ تمامُ العملِ ممّا فيه نموٌّ أو صلاحٌ للثمر[٣].

= ربّ الأرض فالزرع له وعليه أجرة المثل للعامل؛ لأنه بذل منافعه بعوض لم يسلم له فرجع إلى بدله وهو أجرة المثل، **٢** ـ وإن كان البذر من العامل فالزرع له وعليه أجرة مثل الأرض؛ لأن ربها إنما بذلها بعوض فلما لم يسلم له رجع بعوض منافعها الفائتة بزرعها، وهو أجرة المثل، **٣** ـ وإن كان البذر منهما فالزرع لهما بحسبه.

(١) فلا شيء للعامل إذا فسخ قبل ظهور الثمرة في المساقاة والمزارعة؛ لأنه رضي بإسقاط حقه، كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح.
(تتمة): إن مات العامل أو ربّ المال، أو فسخ ربّ المال المساقاةَ قبل ظهور الثمرة وبعد العمل فللعامل أجرة عمله قاله في المنتهى وشرحه (٣/ ٦٠٦)، وكذا لو فسخ العامل في المزارعة فلا شيء له، وإن فسخ المالك فللعامل أجر عمله وما أنفق في الأرض كما في الإقناع وشرحه (٩/ ٣٠).

(٢) **أي**: إن فسخ عقد المساقاة بعد ظهور الثمرة فهي بينهما كما شرطا في العقد، لكن يجب على العامل ـ كما ذكره المصنف ـ أن يتم عمله حتى يكتمل نمو الثمرة.

(٣) كالسقي والتشميس وإزالة الحشائش المضرة وجميع ما يؤدي إلى صلاح ونمو الثمرة، فإن قيل: ما فائدة الفسخ إذن؟، =

والجَذَاذُ[١] عليهما بقدر حصَّتِهِمَا[٢]، ويتَّبعان العُرفَ في الكُلَفِ السُّلْطَانِيَّةِ[٣]، ما لم يكن شرطٌ فيُتَّبَع[٤].

= قال ابن نصر الله: (فائدته: لو حدثت ثمرة بعده، كان للعامل أجرة عمله فيها، لا حصته منها كما لو انفسخت قبل ظهور الثمرة) ذكره ابن عوض.
(**تتمة**): الواجب على ربِّ الأرض (كل ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان وإجراء الأنهار وحفر الآبار)، فإن شرط أحدهما على الآخر ما يلزمه أو بعضه، فالشرط فاسد مفسد للعقد؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فأفسده.

(١) يصح بالذال والدال، وهو: قطع الثمر سواء على الأشجار أو الزروع.

(٢) **أي**: أن قطع الثمر عليهما ـ إن لم يشترط على العامل ـ بقدر حصتيهما، فإن كان نصيب كل واحدٍ منها النصف كان على كل واحد منهما قطع نصف الثمر وهكذا؛ لأنه إنما يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة فكان عليهما، كنقل الثمرة إلى المنزل، ونظر فيه الشيخ منصور فقال في الكشاف: (هكذا عللوه وفيه نظر؛ فإن نقل الثمرة إلى الجرين والتشميس والحفظ ونحوه، تقدم أنه على العامل مع أنه بعد الجذاذ)، وقال في شرح المنتهى: (وفيه نظر، وعنه على العامل).

(٣) وهي الكلف السلطانية التي يأخذها السلطان، وهي من المكوس المُحرَّمة، فإن كان العرف أن الكلف تؤخذ من العامل أخذت من نصيبه، وإن كانت في العرف تؤخذ من ربِّ المال فعليه.

(٤) **أي**: يكون مرجع هذه الكلف إلى العرف ما لم يكن شرط =



بابُ الإجارةِ[1]

= بينهما في بداية العقد من الذي يتحملها، فإن شرطت على أحدهما فهي عليه وإن خالفت العرف.

(١) **الإجارة لغةً**: المجازاة، يقال: آجره الله على عمله، إذا جازاه عليه. **وهي شرعًا**: عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم.

(تتمة): ما يستثنى من اشتراط العلم بالمدة في الإجارة: يستثنى من قولهم: (مدة معلومة) صورتان ذكرهما في الإقناع وشرحه أول الإجارة، وكذا في المنتهى، قال مع شرحه: (ويستثنى من شرط المدة: **١** ـ صورة تقدمت في الصلح) وهي أن يصالحه على إجراء مائه في أرضه أو سطحه فلا يعتبر فيها تقدير المدة **للحاجة** كنكاح، (و) يستثنى منه أيضًا **٢** ـ (ما فعله) أمير المؤمنين (عمر رضي الله تعالى عنه فيما فتح عنوة ولم يقسم) وما ألحق به كأرض مصر والشام وسواد العراق حيث وقفها وأقرها بأيدي أربابها بخراج ضربه عليها في كل عام أجرة لها ولم يقدر مدتها؛ **لعموم المصلحة)، وعلة هاتين الصورتين**: الحاجة، وعموم المصلحة، وهل يجوز القياس =

= عليهما؟، **وزاد الخلوتي صورتين**، فقال: (٣ ـ وكذا مسألة وضع الخشب على جدار غيره المذكورة في الصلح أيضًا، فتنبه!، وذكرها المص في هذا الباب أيضًا مع مسألة. . . . ٤ ـ وهي إجارة دار تجعل مسجدًا، وسيأتي حكمها آخر الباب) وهي: إذا أجر أرضًا وبنى بها مسجدًا ونحوه كقنطرة فلا يهدم ولا يتملك وتلزم الأجرة إلى زواله؛ لأنه العرف؛ إذ وضع هذه للدوام قاله في الإقناع وشرحه، وهناك صورة خامسة ذكروها في الصلح أيضًا وهي: ٥ ـ أن يضع بناءه أو خشبه على علو غيره إجارة مدة معينة، وإذا مضت المدة بقي البناء والخشب، قال في الغاية: (وجوبًا)، ولمالك العلو أجرة المثل وليس له مطالبة صاحب البناء والخشب بإزالة بنائه وخشبه، قال البهوتي في شرح المنتهى: (لأنه العرف فيه؛ لأنه يعلم أنها لا تستأجر كذلك إلا للتأبيد، ومع التساكت له أجرة المثل، ذكر معناه ابن عقيل في الفنون)، ثم قاس البهوتي على هذه المسألة مسألة سادسة فقال: ٦ ـ (قلت: وعلى قياسه الحاكورة المعروفة)، **والحكورة هي**: اتفاق ناظر الوقف أو مالك العقار مع عاقد، على أن يدفع له بدلًا يسمى حِكرًا، أو أجرة، أو بدل الحِكر، مقابل انتفاعه بالعقار، من غير تقدير مدة العقار. هكذا عرفه الدكتور صالح الحويس في بحثه «الحكر»، وذكر أنه زاد وكثر في الدولة العثمانية، وإلا فهو معروف عند الفقهاء من قديم، وذكرها شيخ الإسلام في عدة =

= فتاوى سئل عنها، ومما ذكره ـ في معرض تقريره لجواز بيع الوقف للمصلحة الراجحة: (ثم يقال لهم: بيعه في عامة المواضع لم يكن إلا مع قلة نفعه؛ لا مع تعطل نفعه بالكلية؛ فإنه لو تعطل نفعه بالكلية لم ينتفع به أحد؛ لا المشتري ولا غيره. وبيع ما لا منفعة فيه لا يجوز أيضًا. فغايته أن يخرب ويصير عرصة وهذه يمكن الانتفاع بها بالإجارة بأن تكرى لمن يعمرها. **وهو الذي يسميه الناس الحِكْر**).

ويفهم من كلام الشيخ البهوتي أن عقد الحِكر عقد إجارة غير محدد المدة، وهو عقد صحيح لازم للعاقدين، لأن ما يضعه المستأجر في الأرض إنما هو للتأبيد والدوام مقابل أجرة يدفعها كل شهر أو كل سنة وتسمى حِكرًا كما في الحجاز، وغالب هذه الأراضي أوقاف، فإن احتيج إلى بيعها أو نقل الوقف وفيها بناء أو غرس قُوِّمت الأرض مبنية أو مغروسة ثم خالية منهما فما بينهما فهو قيمة البناء أو الغرس، كما ذكروه فيما لو انتهت المدة وفي الأرض بناء أو غرس للمستأجر.

انظر: شرح المنتهى (٤/ ٧٤) فلو قومت مبنية أو مغروسة بألف، وبدونهما بثمانمائة، فقيمة البناء أو الغرس مائتان، ولو قومت خالية منهما بثمانمائة، وبما فيها من بناء أو غرس بخمسائة، فقيمتهما ثلاثمائة، والله أعلم.

والأصل في الإجارة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيح: «**قال الله** عز وجل: **ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة**» الحديث، وفيه: =

شروطُهَا ثلاثةٌ:

معرفةُ المنفعةِ[١]،

= «**ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره**». وحكى ابن المنذر الإجماع على جواز الإجارة، والحاجةُ تدعو إليها.

وأركانها خمسة: العاقدان، والعوضان، والصيغة، **وتنعقد بلفظ**: إجارة وكراء وما بمعناهما، وبلفظ: بيع إن لم يضف إلى العين قاله في المنتهى.

(**تتمة**): العقد في الإجارة متسلط على النفع، فهي بيع منافع لكنه مؤقت وليس إلى الأبد، وبهذا تفارق البيع، قال البهوتي في الكشاف: (فعلمت أن المعقود عليه هو المنفعة لا العين، خلافًا لأبي إسحاق المروزي؛ لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر في مقابلتها ولهذا تضمن دون العين، وإنما أضيف العقد إلى العين؛ لأنها محل المنفعة ومنشؤها، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمرة، والانتفاع تابع ضرورةً أن المنفعة لا توجد إلا عقبه).

(١) **يشترط لصحة الإجارة** ثلاثة شروط: (**الشرط الأول**): معرفة المنفعة المعقود عليها. **ويحصل ذلك بأحد أمرين**: **١ ـ بالوصف**، كأن يستأجره لبناء حائط ويصفه له، **٢ ـ** أو بالعرف ـ قال البهوتي في شرح المنتهى: (**أي**: ما يتعارفه الناس بينهم) ـ: كأن يستأجر دارًا للسكنى، فكيفية السكنى معلومة بالعرف، قال في الإقناع وشرحه: ((فإذا كان لهما عرف أغنى عن تعيين النفع و) عن تعيين (صفته وينصرف الإطلاق =

ومعرفةُ الأُجرةِ(١)،

= إليه) **أي**: إلى العرف؛ لتبادره إلى الذهن).

(١) (**الشرط الثاني**): معرفة الأجرة: فلا بد أن يبين مقدارها عند العقد، وتصح أن تكون معينة كهذه الريالات، وفي الذمة كعشرة ريالات موصوفة، **ويستثنى من ذلك**: الأجير والظئر ـ **أي**: المرضعة ـ، فلو استؤجر أحدُهما مقابل إطعامه أو كسوته صح، وفي شرح المنتهى: وإن لم يوصفا. انتهى، فالأجرة هنا غير معلومة، ويرجع في تقديرها إلى العرف، ويستثنى أيضًا: لو دفع إنسان ثوبه إلى قصار أو خياط ونحوهما كصباغ لعمله، ـ ولو لم تكن له عادة بأخذ ـ ولم يعقدا عقد إجارة صح وله أجرة مثله حيث كانوا منتصبين لذلك، وإلا لم يستحقوا أجرًا إلا بشرط أو عقد أو تعريض. قاله في الإقناع وشرحه.

(تتمة): **هل للمؤجر زيادة الأجرة على المستأجر لو وجد ما يقتضيها كارتفاع قيمة الإيجارات؟** لم أر فيها كلامًا إلا لشيخ الإسلام وهو يمنع منه، قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفتاوى الكبرى: (إذا كان المستأجر ساكنًا في الدار فإنه لا تجوز الزيادة على ساكن الدار، وإذا وقعت الإجارة صحيحة فهي لازمة من الطرفين **ليس للمؤجر الفسخ لأجل زيادة حصلت باتفاق الأئمة**)، وقال أيضًا: (ولا عبرة بما يحدث في أثناء المدة من ارتفاع الكراء أو انخفاضه)، قلت: وهذا فيما لو أجره مدةً معلومةً كخمس سنوات، كل يوم أو كل شهر أو كل سنة بكذا، أما على الصورة الآتية، فللمؤجر الزيادة في الأجرة أول كل يوم أو شهر أو سنة.

وكونُ النفعِ **مُباحًا**، يُسْتَوفَى دونَ الأَجْزاءِ(١).

= **(تتمة): التأجير كل مدة بكذا**: يصح أن يكون عقد الإجارة بأن يجعل لكل يوم أو شهر أو سنة كذا، كأن يؤجر السيارة أو الدار كل يوم أو شهر أو سنة بكذا، ولكلٍّ الفسخ أول كل يوم أو شهر أو سنة في الحال، فإذا لم يفسخ أحدهما بعد دخول اليوم أو الشهر أو السنة على الفور فإنه يلزمهما حكم الإجارة بنفس الأجرة، وللمؤجر أن يفسخ في أول كلٍّ ويزيد في الأجرة، وكذا لو استأجره ليسقي له كل دلو بتمرة؛ لما روي عن علي قال: «جعت مرة جوعًا شديدًا، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت بذرًا، فظننت أنها تريد بله، فقاطعتها كل ذنوب بتمرة، فمددت ستة عشر ذنوبًا، فعدت لي ست عشرة تمرة، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فأكل معي منها» رواه أحمد.

بخلاف ما لو آجر السيارة أو الدار خمس سنوات بعشرة آلاف، في كل سنة ألفان، فإنه ليس لأحدهما أن يفسخ إلا بعد مضي المدة، وليس للمؤجر أن يزيد في الأجرة إلا بعد انقضاء المدة، قال في الإقناع وشرحه: ((و) إن قال: (آجرتك داري عشرين شهرًا) من وقت كذا (كل شهر بدرهم صح) العقد قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه؛ لأن المدة والأجرة معلومان وليس لواحد منهما الفسخ؛ لأنها مدة واحدة، أشبه ما لو قال: آجرتك عشرين شهرًا بعشرين درهمًا) . **(فرق فقهي)**

(١) **(الشرط الثالث)**: كون المنفعة المعقود عليها مباحة مطلقًا: **ويشترط في النفع سبعة قيود** ـ كما عدها النجدي ـ: **١** ـ كونه =

= مباحًا، كما ذكر المصنف، ٢ ـ وكون الإباحة مطلقة، **أي**: بلا ضرورة، بخلاف جلد الميتة فلا تصح إجارته؛ لأنه يباح في حالٍ دون حال، ٣ ـ وكون النفع مقصودًا عادة، ٤ ـ وكونه متقوّمًا **أي**: له قيمة عند الناس، فلا تصح إجارة تفاحة لشمها؛ لأنه ليس له قيمة، ٥ ـ وكونه يستوفى دون استهلاك أجزاء العين، فلا تصح إجارة الشمع لأنها تذهب بأجزاء الشمع، ويستثنى من هذا القيد الظئر ـ المرضع ـ فهي تستوفى منها الأجزاء ـ **أي**: اللبن ـ ومع ذلك يصح عقد الإجارة عليها، ٦ ـ والقدرة على تسليمه، بخلاف استئجار الديك ليوقظه لصلاة الفجر مثلًا، فالنفع هنا ليس مقدورًا عليه، ٧ ـ وأن يكون النفع للمستأجر فلا يصح استئجار دابة لركوب مؤجر.

(**تتمة**): **في مسائل في المنفعة**: استجدت منافع للناس لها قيمة عندهم، فما حكم دفع عوض فيها؟ وسأذكر ما تيسر منها:

١ ـ أخذ الأجرة على عقد النكاح: في حاشية العنقري: (وأجاب الشيخ عبد الله البابطين رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما أخذ الجُعل على عقد النكاح، فلا بأس به، إذا أعطي بغير شرط، فإن كان بشرط، فلا أدري وأنا أكرهه)، وحرم الأخذ الشيخ السعدي فقال عندما سئل عن حكم أخذ الأجرة على عقد النكاح: (لا يجوز، فإن عقد لهم، وأعطوه بدون شرط، فلا بأس أنه يقبل، والأولى: أنه لا يقبل؛ لأنه ينقص الأجر)، وفي الحقيقة لا أدري، ولم يتبين لي وجه المنع من الأخذ! وهل هو عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة؟ ثم إن العقد إنما ينعقد =

= بتلفظ الولي بالإيجاب، والزوج بالقبول، لا بتلقين العاقد بينهما لهما الإيجاب والقبول.

٢ ـ أخذ الأجرة أو الجعل على التفرج: نص في المنتهى وغيره على جواز استئجار كتاب لنظر ـ **أي**: مراجعة المسائل ـ وقراءة، وهذا يدل على جواز دفع أجرة مقابل النظر، وأنه مما له قيمة عندهم، وقد استجدت هذه الأيام أشياء يدفع الناس فيها قيمة للتفرج عليها والأنس بالنظر إليها، **ويقال**: **إن كان المتفرجُ عليه يباح النظر إليه فيباح دفع مقابل له وإلا فلا يجوز**، ومن ذلك حديقة الحيوانات، وأولًا يقال: **هل يجوز اقتناء الحيوانات للتفرج عليها؟ صرح في الإقناع** في البيع: (ويصح (بيع طير لقصد صوته كبلبل وهزار)؛ لأن فيه نفعًا مباحًا)، والتفرج على الحيوان نفع مباح، **وصرح أيضا** في كتاب البيع: بأنه لا يجوز اقتناء الخنزير والكلب إلا كلب ماشية أو صيد أو حرث، **لكنه صرح** بعدم جواز بيع سباع البهائم ولا جوارح طير التي لا تصلح للصيد، وفي النفقات قال: (ولا يحل حبس شيء من البهائم لتهلك جوعًا)، وهذا يدل على جواز حبس البهائم إذا أطعمها ولو كان لغرض التفرج عليها، وفي كلام ابن المنجا في شرح المقنع إشارة إلى جواز اقتناء كل الحيوانات ما عدا الكلب، قال في معرض كلامه عن إباحة بيع البهائم التي تصلح للصيد: (وفارق الكلب من حيث إنها يجوز اقتناؤها مطلقًا بخلاف الكلب فإنه لا يجوز إلا لأحد أسبابٍ ثلاثة)، فقوله: (مطلقًا) يدل على جواز اقتناء =

= كل الحيوانات لأي غرض سوى الكلب، فيجوز بذل عوض للتفرج على الحيوانات؛ **وفي المنتهى وشرحه ما يفهم منه وجود شيء من ذلك في زمانهم والتكسب به**، حيث قال: (ولا) يشترط للشهادة (كون الصناعة) **أي**: صناعة الشاهد (غير دنيئة عرفًا، فتقبل شهادة حجَّام وحدّاد وزبّال) يجمع الزبل، (وقمام) يقم المكان من زبل وغيره، (وكنّاس) يكنس الأسواق وغيرها، (وكبّاش) يربي الكباش، **(وقرّاد) يربي القرودَ ويطوف بها للتكسب، (ودبّاب) يفعل بالدب كما يفعل القراد)**، فقوله: (للتكسب) محتملة للتفرج عليها والأنس بها بمقابل، ومحتمل أن يكون للعمل بها للرفع والحط ونحو ذلك فالله أعلم؛ وعبارة الإقناع: (وكباش وهو الذي يلعب بالكبش ويناطح به، ودباغ، وقرَّاد وهو الذي يلعب بالقرد ويطوف به في الأسواق ونحوها متكسبًا بذلك، وحداد، ودباب إذا حسنت طريقتهم في دينهم)، وذكرهم لهذا العمل يدل على جواز ملامسة هذه الحيوانات النجسة كالقرد والدب، وأنه ليس بمعصية؛ بدليل قبول شهادتهم، ولكن يجب على من لامسها أن يتطهر منها إذا أراد أن يصلي.

ومثل حديقة الحيوانات حديقة الطيور والزهور والفراشات ونحوها.

لكن ما صفة عقد التفرج عليها؟ هل هو إجارة أو جعالة؟ يحتاج لتحرير.

٣ ـ **اللعب فيما يسمى بالملاهي للأطفال**: اللعب للأطفال =

= جائز، ويجوز بذل العوض فيها، وهذه منفعة مباحة، ويجوز عقد الإجارة عليها؛ لأنها غالبًا تحدد بزمنٍ معينٍ ككل عشر دقائق بعشرة ريالات ونحو ذلك، ما لم تحتو على مجسمات مصورة فلا تجوز، والله أعلم.

٤ ـ **الدخول في المنتزهات والحدائق**: تجوز المعاوضة على الدخول في المنتزهات والحدائق للاستمتاع فيها بالجلوس فيها ورؤية المناظر الحسنة.

٥ ـ **الاستفادة من الصالات الرياضية ونحوها**: فتجوز المعاوضة للدخول فيها والاستفادة من الأجهزة الرياضية ومرافق الصالة الأخرى للتمرن وغيره، ومما يشبهه في زمن الفقهاء الدخول للحمام، قال في الإقناع وشرحه في معرض الكلام على جواز دخول الحمام بأجرة المثل: (وكذا دخول حمام وركوب سفينة ملاح وحلق رأسه وتغسيله، وغسل ثوبه وبيعه له) شيئًا (وشربه منه ماء) أو قهوة ونحوها من المباحات، وما يأخذه البائع عن الماء أو القهوة ونحوها، وأجرة الآنية والساقي والمكان، قياسًا على المسألة بعدها، (وقال في التلخيص: ما يأخذه الحمامي أجرة المكان والسطل والمئزر ويدخل الماء تبعًا)؛ لأنه لا يصح عقد الإجارة عليه، وهذا بخلاف مسألة الشرب؛ فإن الماء مبيع، ولا ينبغي لمن دخل الحمام أن يستعمل فوق المعتاد؛ لأنه غير مأذون فيه لفظًا ولا عرفًا بل يحرم عليه كاستعماله من الموقوف فوق القدر المشروع، أخذًا من قولهم: يجب صرف الوقف للجهة التي عينها الواقف).

فتَصِحُ إجارةُ كُلِّ مَا أمكنَ الانتفاعُ بهِ معَ بقاءِ عَيْنِهِ(١) إذَا قُدِّرَتْ منفعتُهُ بالعملِ(٢)، كرُكوبِ الدَّابةِ لمحلٍّ مُعينٍ، أوْ قُدِّرَتْ بالأمَدِ(٣) وإنْ طالَ حيثُ كانَ يغلِبُ علَى الظَّنِّ بقاءُ العَيْنِ(٤).

❀ ❀ ❀

---

(١) **أي**: يصح إجارة كل ما يمكن الانتفاع به وتبقى عينه كالدور والسيارات والحيوانات، **وتقدير المنفعة في الإجارة له صورتان**: ١ ـ أن يحدد بالعمل. ٢ ـ أن يحدد بالزمن.

(٢) هذه **(الصورة الأولى)**: تقدير المنفعة بالعمل، ولها شرطان:
١ ـ العلم بالعمل كتأجير دابة لركوبها أو حمل شيء عليها.
٢ ـ ضبط العمل بما لا يختلف، كقدر ما يحمل عليها ونوعه.

(٣) هذه **(الصورة الثانية)** تقدير المنفعة بالزمن، ويشترط لها شرطان: ١ ـ أن يغلب على الظن بقاء العين في مدة الإجارة، فلو أجر جملًا لثلاثين سنة مثلًا لم يصح؛ لأن الجمل أكثر عمره (٢٥) سنة، ٢ ـ العلم بالأمد كشهر أو شهرين.

(٤) **أي**: لا يتقيد الزمن بحدٍّ معيّنٍ وإنما يشترط بقاء العين أو يغلب على الظن بقاؤها في مدة الإجارة؛ لأن المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من تلك العين غالبًا، فإن ظن عدم بقائها إلى نهاية الإجارة لم تصح في المدة كلها.

فَصْلٌ

وَالإجارةُ ضَرْبَانِ:

الأَوَّلُ: على عينٍ(١)، فإنْ كانَتْ **مَوْصُوفَةً**، اشتُرِطَ فيهَا استِقْصاءُ صِفاتِ السَّلَمِ(٢)، وكيْفيَّةُ السَّيرِ مِنْ هِمْلَاجٍ وغيرِهِ(٣)، لا الذُّكُورَةِ والأُنُوثَةِ والنَّوعِ(٤).

---

(١) **الإجارة ضربان**: **(الضرب الأول)**: إجارة عين: وهي نوعان: إما موصوفة في الذمة أو معينة:

(٢) **(النوع الأول)**: **إجارة عين موصوفة في الذمة**، ويشترط لصحتها: استقصاء الصفات التي تكفي في السلم ويحصل بها معرفة العين المؤجرة كالمبيع. فمن استأجر سيارة موصوفة اشترط أن يعرفها المستأجر برؤية أو بوصف، فإن لم تحصل المعرفة بالصفة، أو لا تتأتى الصفة فيها كالدار والعقار من بساتين ونخيل، فلا تكفي الصفة في إجارته، بل لا بد من رؤيته وتحديده.
(فائدة): وقف المنافع وهبتها لا يصح وكذلك قرضها ورهنها، أما الوصية بالمنافع فيصح. **(فرق فقهي)**

(٣) **أي**: لو وصف الدابةَ فيصف كيفية سيرها من هملاج، و**الهملاج**: المشية السهلة في سرعة ـ كما قال ابن عوض ـ.

(٤) **أي**: لا يشترط ذكر كون المركوب ذكرًا أو أنثى، كما لا يشترط ذكر نوعه كعربي أو فارسي أو برذون، لأن الاختلاف في ذلك يسير.

وإنْ كانَتْ **مُعيَّنةً**، اشتُرِطَ مَعرِفَتُهَا[١]، والقُدرَةُ على تَسْليمِهَا[٢]، وكوْنُ المؤَجِّرِ يَمْلِكُ نفعَهَا[٣]،

---

(١) **(النوع الثاني)**: **إجارة عين معينة**، ويشترط لصحتها شروط: **[الشرط الأول]**: معرفة العين للعاقدين برؤيتها أثناء العقد أو برؤية متقدمة إن كانت لا تنضبط بالصفات، كالدار والحمام، أو بصفة يحصل بها معرفة المبيع بصفات تكفي في السلم؛ لكن قال البهوتي في الكشاف: (وإن جرت الإجارة في الموصوفة في الذمة بلفظ سلم اعْتُبِر قبضُ أجرة بمجلس عقد وتأجيل نفع، فيجري السلم في المنافع كالأعيان).

وعليه فلا تصح الإجارة بالاتصال على صاحب الفندق، أو ببرنامج (البوكنق) لأن العين المؤجرة غير معلومة لا برؤية ولا بالصفة؛ لأنها لا تتأتى فيها الصفة **أي**: لا يصح العلم بها بالصفة بل لا بد من مشاهدتها، قال في الإقناع وشرحه: (فإن لم تحصل) المعرفة (بها) **أي**: الصفة بأن لم يذكر من صفاته ما يكفي في السلم (أو كانت) الصفة (لا تأتي فيها) **أي**: المؤجرة (كالدار والعقار) من بساتين ونخيل وأرض، وعطفه على الدار من عطف العام على الخاص (فتشترط مشاهدته وتحديده. انتهى)، لكن إن أتى المستأجرُ واستلم العينَ المؤجرةَ صحت بعقد إجارة مستأنف والله أعلم.

(٢) **[الشرط الثاني]**: أن يقدِر المؤجر على تسليم العين للمستأجر، فلا تصح إجارة الجمل الشارد، والطير في الهواء.

(٣) **[الشرط الثالث]**: أن تكون منفعة العين ملكًا للمؤجر أو مأذونًا =

وصحَّةُ بيعِهَا(١) **سِوَى** حُرٍّ، ووقفٍ، وأُمِّ وَلِدٍ(٢)، واشْتِمَالُهَا علَى النَّفْعِ المَقصُودِ مِنهَا(٣) **فلا تَصِحُ** في زَمِنَةٍ لِحَمْلٍ(٤)، وسَبِخَةٍ لِزرعٍ(٥).

الثَّانِي: علَى مَنفعةٍ في الذِّمَّةِ(٦)، فيُشتَرِطُ ضبطُهَا بمَا لا

= له فيها بطريق الولاية كالحاكم وولي السفيه.

(١) **[الشرط الرابع]**: أن تكون العين المؤجرة يصح بيعها كثوب ودابة، بخلاف نحو الكلب والخنزير.

(٢) **أي**: لا يصح إجارة ما لا يصح بيعه، **ويستثنى من ذلك**: الحر، والحرة، والوقف، وأم الولد فتصح إجارتهم مع أنه لا يصح بيعهم.

(٣) **[الشرط الخامس]**: اشتمال العين على النفع المقصود منها والذي استؤجرت من أجله.

(٤) **الزمانة** ـ كما قال الشيخ عثمان ـ هو: مرض يدوم طويلًا، فالدابة الزَّمنة لا يصح إجارتها للحمل ولا للركوب؛ لعدم اشتمالها على النفع المقصود منها.

(٥) **أي**: الأرض السبخة غير الصالحة للزرع لا يصح إجارتها للزراعة؛ لأنه لا يمكن تسليم هذه المنفعة المقصودة، أما لو استأجرت للبنيان فيصح.

(تتمة): **[الشرط السادس]**: ألا تستهلك أجزاء العين المستأجرة، فلا تصح إجارة الطعام للأكل. **ويستثنى من ذلك**: الظئر، فإنها تُستأجر للإرضاع مع كون الحليب جزءًا من أجزائها.

(٦) **(الضرب الثاني)**: **إجارة على منفعة في الذمة** كخياطة ثوب =

يختَلفُ[(١)]: كخياطةِ ثوبٍ بصفةِ كذَا، وبناءِ حائِطٍ يَذْكُرُ طُولَهُ وعَرضَهُ وسَمْكَهُ[(٢)] وآلَتَهُ[(٣)]، وأنْ لا يَجْمعَ بينَ تقديرِ المُدةِ والعملِ[(٤)]: كـ«يَخِيطُهُ في يَومٍ»، وكونُ العملِ لا يُشترَطُ أن يكونَ

= وبناء حائط، فالمنفعة هنا غير موجودة، ولكنها توجد في المستقبل شيئًا فشيئًا.

(١) **يشترط للإجارة على منفعة في الذمة شروط**: [**الشرط الأول**]: ضبط المنفعة بأوصافٍ لا يقع الخلاف فيها، فلو استأجره لخياطة ثوب فلا بد أن يذكر صفة الخياطة ومقاسات الثوب ونحو ذلك، وكذا لبناء حائط لا بد من ذكر صفته بذكر طوله وعرضه ونحو ذلك.

(٢) **السَّمْك**: الثخانة، وقال ابن عوض: **السَّمْك** ـ بفتح السين ـ: العلو.

(٣) **أي**: مادته التي يبنى منها الحائط من طين أو طوب ونحو ذلك.

(٤) [**الشرط الثاني**]: أن يكون تقدير المنفعة بعمل أو مدة، فإما أن يستأجره لبناء حائطٍ ويصفه، أو يستأجره للبناء مدة يومين مثلا، **ولا يصح على المذهب في الإجارة في الذمة الجمعُ بين المدة والعمل** كبناء حائط صفته كذا في يومين؛ قال في الكشاف: (لأن الجمع بينهما يزيد الإجارة غررًا لا حاجة إليه: لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم، فإن استعمل في بقيته فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركًا للعمل في بعضه، فهذا غرر أمكن التحرز منه).

(**تتمة**): **يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل جعالة**: قال =

فاعِلُهُ مُسلِمًا[(١)]؛

فلا **تصحُّ** الإجَارةُ: لأذَانٍ وإقامةٍ وإمامةٍ وتعليمِ قرآنٍ وفقهٍ وحديثٍ ونيابةٍ في حجٍ[(٢)] وقضاءٍ[(٣)]، ولا يقعُ إلا قربَةً لفاعلِهِ[(٤)]

= البهوتي في شرح الإقناع: ((ويصح) الجمع بين تقدير المدة والعمل (جعالة)؛ لأنه يغتفر فيها ما لا يغتفر في الإجارة، فإذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها، كقضاء الدين قبل أجله. وإن مضت المدة قبل العمل، فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل فقط، كالمسلم إذا صبر عند التعذر، وإن فسخ قبل العمل سقط الأجر والعمل، وإن كان بعد عَمَلٍ بعضِه فإن كان الفسخ من الجاعل فللعامل أجر مثله، وإن كان من العامل فلا شيء له، هذا مقتضى كلامهم، **لكن لم أره صريحًا**).

(١) **[الشرط الثالث]**: أن يكون العمل المعقود عليه لا يشترط لصحته أن يكون فاعلُه من أهل القُربة ـ وهو المسلم كما في الإقناع ـ كالأمثلة التي مثَّل بها المؤلف كالأذان وما بعده، أما العمل الذي يصح من المسلم والكافر فتجوز الإجارة عليه كتنظيف المسجد مع كون إدخال الكافر المسجد حرامًا على المذهب، ويصح الأخذ بلا شرط.

(٢) وكذا النيابة في العمرة.

(٣) **أي**: لا يصح للقضاء، **والمراد به**: الفصل في الأحكام كما قاله النجدي.

(٤) **أي**: أن الأذان وما بعده لا يقع إلا قربة لفاعلها فلا يصح عقد الإجارة عليها.

ويَحرُمُ أخذُ الأُجْرةِ عليهِ(١)، **وتجوزُ** الجِعَالةُ(٢).

❊ ❊ ❊

(١) لحديث: «**واتخذ مؤذّنًا لا يأخذ على أذانه أجرًا**» رواه الترمذي وحسنه، قال في نيل المآرب: (لأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يجز أخذ الأجرة عليها كما لو استأجر إنسانًا يصلي خلفه الجمعة أو التراويح).

(٢) **أي**: يصح في كل ما تقدم العقد عليه جعالة، **فكل ما لا يصح عقد الإجارة عليه يصح عقد الجعالة عليه، بشرط كون النفع فيها متعديًا**: فلا يصح عقد إجارة على تعليم القرآن، والإمامة، والقضاء، وتعليم العلوم الدينية كالفقه والحديث، والنيابة في الحج، لكن يجوز أخذ الرزق من ولي الأمر عليها، وكذلك يصح عقد الجعالة عليها، **لكن يشترط تعدي نفع هذه الأعمال إلى الغير**، قال ابن عوض نقلًا عن الحفيد: (ولا يحرم أخذ رِزق ـ بكسر الراء: اسم للمرزوق ـ من بيت المال، أو من وقف عليه على متعدٍّ بنفعه كقضاء. انتهى)، فلو قال شخص لآخر: إن صليت خمسة فروض في المسجد، أو حججت عن نفسك فلك كذا، فلا يصح ذلك إجارة، ولا جعالة، ولا من باب الرزق من بيت المال، لكن يصح بذل مال إن كان من باب الوعد بالهدية.

(**تتمة**): لم يذكر المصنف الشرط الرابع من شروط إجارة منفعة في الذمة وهو: [**الشرط الرابع**]: كون الأجير آدميًّا جائز التصرف، فلا يصح كونه سيارة أو دابة.

فَصْلٌ

وللمُستأجِرِ استيفاءُ النفعِ بنفسِهِ: وبمَنْ يقومُ مقامَهُ[١]، لكنْ بشرطِ كونِهِ مثلَهُ في الضرَرِ أو دُونَهُ[٢].

وعلى المؤجِرِ كلُّ مَا جَرَتْ بِهِ العَادةُ[٣] مِنْ آلةِ

---

(١) **أي**: للمستأجر أن يستوفي النفع المعقود عليه بنفسه كما له أن يستوفيه بمن يقوم مقامه، حتى لو اشترط المؤجر على المستأجر أن يستوفي النفع بنفسه فيبطل الشرط ويصح العقد، قال في الإقناع وشرحه: (وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله بإعارة أو غيرها) لأنه ملك المنفعة بالعقد، فكان له التسلط على استيفائها بنفسه ونائبه (ولو شرط عليه) أي: المستأجر (استيفاءها) أي: المنفعة (بنفسه فسد الشرط ولم يلزم الوفاء به) لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، إذ مقتضاه الملك، ومن ملك شيئًا استوفاه بنفسه وبنائبه).

(٢) **أي**: يشترط إذا لم يستوف المستأجرُ النفعَ بنفسه أن يكون من يستوفيه بدله مثلَه في الضرر أو دونه، فلا يجوز بما هو أكثر ضررًا، وكذلك لا يجوز أن يكون بنفع مخالف كمن استأجر أرضًا لبناء فلا يجوز أن يغرس فيها، أو يستأجر شقة للسكنى فلا يجوز أن يجعلها مخزنًا للبضائع ونحو ذلك.

(٣) **بدأ المصنف بذكر الأشياء التي تلزم المؤجر، والتي تلزم المستأجر في الإجارة، ولعل مبنى هذه الأمور على العرف والعادة؛** =

المركوبِ[١]، والقوْدِ والسَّوْقِ[٢]، والشَّيْلِ[٣]، والحَطِ[٤]، وترميمِ الدَّارِ[٥] بإصلاحِ المنكسرِ وإقامةِ المائلِ وتطيينِ السطحِ[٦]، وتنظيفهِ مِنْ الثَّلجِ ونحوِهِ[٧].

= لقولهم: يجب على المؤجر كل ما جرت به العادة من آلة المركوب والقود والسوق للدابة والشيل ـ **أي**: الرفع ـ والحط للمحمول.

(١) **أي**: ما يحتاجه المركوب لكي يُنتفع به في الركوب كالزمام والرحل، هذا فيما لو أجر دابة مركوبة.

(٢) **الفرق بين القود والسوق**: القائد هو الذي يقود الدابة من الأمام، والسائق هو الذي يسوق الدابة من الخلف، فقوله تعالى: ﴿وَسِيقَ ٱلَّذِينَ ٱتَّقَوۡاْ رَبَّهُمۡ﴾ [الزمر: ٧٣]، **أي**: يساقون من الخلف، وهذه ستأتي في الغصب.

(٣) وهو بمعناه المعروف عندنا، فلو استُؤجر لحمل شيء مثلًا فهو الذي يشيله ـ **أي**: يرفعه ـ ويضعه في السيارة.

(٤) **أي**: إنزاله.

(٥) إن احتاجت إلى ترميم، **وكذا يلزمه كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة** كإيصال الماء والكهرباء للدار، ونحو ذلك. أما الأشياء الاستهلاكية كاللمبات، وخلاطات الماء، وسخانات الماء فتلزم المؤجر أول مرة كما جرى به العرف عندنا في السعودية؛ ولأن المستأجر لا يمكنه الانتفاع بالدار إلا بها، ثم بعد ذلك على ما يتفقان عليه.

(٦) لمنع نزول الماء على المستأجر.

(٧) فإن لم يفعل المؤجر ذلك فللمستأجر حينئذٍ الفسخ إزالة لما =

وعلى المُستَأجِرِ المَحْمِلُ[(١)] والمَظَلَّةُ[(٢)] وتفريغُ البَالوعَةِ[(٣)] والكَنيفِ[(٤)] وكنسُ الدارِ مِنْ الزِّبلِ ونحوهِ إنْ حصلَ بفعْلهِ[(٥)].

= يلحقه الضرر بتركه، ويحرم على المؤجر أن يهمل كل ما يمكن المستأجر من الانتفاع. ولا يُجبر المؤجر على التجديد والتحسين والتزويق، فلو أراد المستأجر مثلًا ديكورًا أو أراد أن يغير لون السكن لم يُجبر المؤجر على ذلك. قال في الإقناع وشرحه: ((ولا يجبر) المؤجر (على تجديد) وتحسين وتزويق؛ لأن الانتفاع ممكن بدونه).

(١) **أي**: يجب على المستأجر الْمَحْمِل، قال في المطلع: (وهو مركب يركب عليه على البعير)، وقال في القاموس: (كمجلس: شقتان على البعير يحمل فيهما العديلان)، واقتصر عليه البهوتي في شرح المنتهى.

(٢) بكسر الميم وفتحها الكبير من الأخبية كما في القاموس، ولعله ما يتقي به الإنسان من الشمس إذا ركب على الدابة، والله أعلم.

(٣) وهي: مكان يجتمع فيه البول والغائط في البيوت سابقًا، فإن تسلم البالوعة والكنيف فارغة فلا بد أن يسلمها فارغة، ويجب على المؤجر أن يسلمها فارغة.

(٤) وهو: الموضع المعد للتخلي من الدار كما في المُطلع.

(٥) **أي**: يجب على المستأجر تنظيف الدار من القاذورات ونحوها إن حصل ذلك بفعله وكان قد تسلمها نظيفة، وإن كان ذلك حاصلًا قبل أن يأتي فلا يجب عليه أن يسلمها نظيفة.

فَصْلٌ

والإجارةُ عقدٌ **لازمٌ**(١)،

---

(١) من الطرفين إذا لم يكن فيها خيار، **ومما يترتب على كونها لازمة ما يلي**:

أولًا: أنه لا يجوز لأحدهما أن يفسخها بلا موجب؛ لأنها عقد معاوضة، وظاهر كلامهم لزوم عقد الإجارة في الضربين: إجارة العين، وعلى منفعة في الذمة.

ثانيًا: ما قاله في الإقناع وشرحه ـ فيما يترتب على كونها عقدًا لازمًا ـ: (يقتضي) عقدها (تملك المؤجر الأجرة و) تمليك المستأجر (المنافع) كالبيع، فـ(ليس لأحدهما فسخها بعد انقضاء الخيار) **أي**: خيار المجلس أو الشرط (إن كان) خيار على ما تقدم تفصيله في باب الخيار (إلا أن يجد) المستأجر (العين معيبة عيبًا لم يكن) المستأجر (علم به) حال العقد (فله الفسخ) قال في المغني والمبدع: بغير خلاف نعلمه؛ لأنه عيب في المعقود عليه فأثبت الخيار كالعيب في المبيع، وكذا لو حدث العيب عند مستأجر كما يأتي).

ثالثًا: وأنه إن لم يسكن مستأجرٌ، أو تحول في أثناء المدة فعليه الأجرة، ولا يزول ملكه عن المنافع، ولا يجوز للمؤجر التصرف في العين المؤجرة، فإن تصرف فيها، بأن سكن الدار أو أجَّرها لغيره لم تنفسخ، وعلى المستأجر جميع الأجرة، وله =

لا تَنْفسخُ بموتِ المُتعاقدَيْنِ[1]، ولا بتلفِ المحمولِ[2]، ولا

= على المالك أجرة المثل لما سكنه، أو تصرف فيه.

رابعًا: وأنه إن حول المالكُ المستأجر عن العين المؤجرة قبل انقضاء المدة أو منعه بعضها فلا أجرة له.

خامسًا: الحكم فيما لو امتنع الأجير من تكميل العمل، أو المستأجر من تمكين الأجير من تكميل العمل: أما لو امتنع الأجير من تكميل العمل فإنه لا أجرة له لما عمله قبل؛ لأنه لم يسلم إلى المستأجر ما وقع عليه عقد الإجارة. فلم يستحق شيئًا، وهذا قد نصوا عليه في الإقناع والمنتهى وغيرهما.

أما لو امتنع المستأجر من تمكين الأجير من تكميل العمل فلم أره في الإقناع ولا المنتهى ولا الغاية، وقياس ما تقدم أنه يجب عليه كل الأجرة لو فسخ قبل انتهاء الأجير من العمل، ويدل عليه عدة أمور: منها: قول البهوتي في الكشاف: (فإن امتنع المريضُ مع بقاء المرض، استحق الطبيبُ الأجرةَ بمضي المدة)، ونقل أيضًا في الإنصاف بعد تقرير الخلاف في المسألة كلام الرعاية وهو: (قال في «الرعاية»: وكذا الخلاف والتفصيل إن أبى الأجير الخاص العمل أو بعضه، كل المدة أو بعضها، **أو أبى مستأجرُ العبد، والبهيمة، والجمال الانتفاعَ بهم كذلك**).

(١) **أي**: لا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين ولا أحدهما مع سلامة محل الإجارة المعقود عليه.

(٢) **أي**: إذا تلف المحمول وهو الراكب لم تنفسخ الإجارة ولو لم =

بوقفِ العينِ المؤجرةِ[١]، ولا بانتقالِ المُلكِ فيهَا بنحوِ هِبَةٍ وبيعٍ[٢].

ولمشترٍ لمْ يَعلمْ: الفسخُ أو الإمضاءُ[٣] والأجرةُ لَهُ[٤].

= يكن أحد يقوم مقامه، كما لو استأجر سيارة لحمل تمر عليها فتلف التمر لم تنفسخ الإجارة وله أن يحملها تمرًا آخر، **والرواية الثانية** التي مشى عليها في زاد المستقنع: إن خلف بدلًا يقوم مقامه لم تنفسخ، وإن لم يخلف بدلًا انفسخت الإجارة، لكن المذهب عدم الانفساخ مطلقًا.

(١) **أي**: إذا أُجرتْ عمارةٌ مثلًا ثم أُوقفت بعد ذلك لم تنفسخ الإجارة؛ بل تكون الأجرة لمن وقفت عليه.

(٢) **أي**: لو أجرت العمارة ثم وهبت أو بيعت فإن هذه العقود لا تبطل، ولا تنفسخ بها الإجارة؛ لعدم التنافي بين ملك الرقبة والمنفعة.

(٣) **أي**: إذا لم يعلم المشتري أن المبيع مؤجر فله الفسخ أو الإمضاء مجانًا فلا يأخذ أرشًا، ومفهومه: إن علم فليس له الخيار، وكذلك لا أجرة له كما قال في الغاية.

(٤) **أي**: أن الأجرة تكون للمشتري - الذي لم يعلم أن المبيع مؤجر - من حين الشراء، وهو ما ذهب إليه في التنقيح والمنتهى والغاية، وهو المذهب، وهذا مقيد بما إذا لم يكن المشتري هو المستأجر، فإن كان هو المستأجر والمشتري فيجتمع عليه للبائع الأجرة والثمن؛ لأن عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقد الإجارة؛ لأن شراء الإنسان =

وتَنْفَسِخُ بتلفِ العينِ المؤجرةِ المعينةِ[١]، وبموتِ المُرتَضِعِ[٢]، وهَدْمِ الدَّارِ[٣].

= لملك نفسه محال، قاله في شرح المنتهى، وجزم به في الإقناع.

والقول الثاني: أن الأجرة في المبيع المؤجر للبائع، وهو ما ذهب إليه في الإنصاف والمبدع والمغني، قال الخلوتي: (وهو الذي يلوح في كلام الإقناع)، ولم يتعرض في الإقناع للأجرة وعبارته: (ولمشتريها الفسخ والإمضاء مجانًا إذا لم يعلم) وكأنه لما سكت عن الأجرة فُهم من كلامه أنها على الأصل السابق وأنها للبائع. والله أعلم. **(مخالفة الماتن)**

(١) **أي**: إذا كانت العين المؤجرة معينة، مثل هذه السيارة وهذه الدار فتلفت انفسخت الإجارة، ولم يلزم المؤجر أن يأتي ببدلها، وإن تلفت في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة خاصة، وللمؤجر من المسمى بالقسط، وقوله: **(معينة)** يخرج غير المعينة، فلو أجره سيارة صفتها كذا وكذا ثم تسلمها فتلفت فإن المؤجر يلزمه بدلها؛ لأنه لم يقع العقد على عينها، هذا المفهوم من كلامهم ولم أر من صرح به.

(٢) **أي**: إذا استأجر ظئرًا لإرضاع ولده الرضيع فمات فإن الإجارة تنفسخ؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأن غيره لا يقوم مقامه في الارتضاع.

(٣) **أي**: تنفسخ الإجارة بانهدام الدار المؤجرة قبل انقضاء مدة الإجارة؛ لأن الاستيفاء متعذر، فإن كان المستأجر قد استوفى بعض المدة في الدار قبل انهدامها فعليه قسطها من الأجرة. =

= **وضابط الأمور التي تنفسخ بها الإجارة**: تعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها، ويدخل في ذلك تلف العين المعينة مثل انقلاع الضرس الذي اكتري لخلعه، فلو استأجر طبيبًا ليقلع الضرس ثم انقلع الضرس انفسخت الإجارة، وموت المرتضع وانهدام الدار، ثم إن مضى ما له أجرة فللمؤجر القسط من المسمى لما مضى، وإن لم يمض شيء من المدة فلا شيء للمؤجر ولا على المستأجر.

(تتمة): **لو حدث عذر عام يمنع الانتفاعَ بالعين المؤجرة فللمستأجر الخيار، لا عذر خاص**، قال في المنتهى وشرحه: ((وحدوث خوف عام) يمنع الانتفاع بمؤجرة (كغصب) فلمستأجر الخيار، فإن كان الخوف خاصًّا بمستأجر كخوفه من السفر لقرب عدوه من محلٍّ يريد سلوكه لم يملك الفسخ؛ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية أشبه مرضه)، وعبارة ابن النجار في شرحه: (فلو استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها إلى مكان معين فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكترى إلى مكة فلم يحجّ الناس ذلك العام من تلك الطريق. فلكل من المتآجرين فسخ الإجاره، وإن أحبا إبقاءَها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز، لأن الحق لا يعدوهما). وقال الموفق في المقنع: (وقال الخرقي: وإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد فعليه من الأجرة بقدر مدة انتفاعه).

(تتمة): **لو ظهر أو حدث عيب في العين المؤجرة فللمستأجر** =

ومَتَى تَعذَّرَ استيفاءُ النَّفعِ ولَوْ بعضهِ مِنْ جهةِ المُؤَجِّرِ فلا شيءَ لَهُ[١]، ومِنْ جِهةِ المُستَأجِرِ فَعليهِ جَميعُ الأجرةِ[٢].

= **الفسخ**: قال في المنتهى وشرحه: ((وإن ظهر) بمؤجرة عيب بأن كان بها حين العقد ولم يعلم به مستأجر. . .(أو حدث) بمؤجر، عيب كجنون أجير، أو مرضه ونحوه (وهو) **أي**: العيب (ما يظهر به تفاوت الأجرة) بأن تكون الأجرة معه دونها مع عدمه (فلمستأجر الفسخ)؛ لأنه عيب في المعقود عليه أشبه العيب في بيوع الأعيان. والمنافع لا يحصل قبضها إلا شيئًا فشيئًا، فإذا حدث العيب، فقد وُجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه، فأثبت الفسخ فيما بقي منها (إن لم يزل) العيب (بلا ضرر يلحقه) **أي**: المستأجر. . .ولمستأجرٍ أيضًا الإمضاء مجانًا بلا أرش).

(١) كأن يؤجِّره شقة مثلًا سنة ثم بعد ثلاثة أشهر يخرجه منها، فلا يستحق المؤجر أجرة عن الثلاثة أشهر الماضية؛ لأنه لم يسلم ما وقع عليه عقد الإجارة فلم يستحق شيئًا، كما أنه لا يجوز له أن يخرجه؛ لأن عقد الإجارة لازم.

(٢) كأن يستأجر شقة لمدة سنة ثم بعد ثلاثة أشهر يريد أن يخرج ويفسخ العقد، فلا يجوز الفسخ؛ لأن عقد الإجارة لازم وعلى المستأجر جميع الأجرة لكل السنة، ثم إن المنافع باقية للمستأجر، ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها، وفي حالة أن المؤجر أجرها لأحد أو سكن الدار بنفسه ويد المستأجر عليها ولم يرض المؤجر بالفسخ فللمستأجر أجرة المثل من المؤجر =

وإنْ تَعذَرَ بغيرِ فعلِ أحدِهِمَا كشُرُودِ المُؤجَّرَةِ[١]، وهَدمِ الدَّارِ، ووجَبَ مِنْهَا الأُجْرَةِ بقدرِ ما استوْفَى[٢].

وإنْ هَربَ المُؤجِّرُ، وتَركَ بَهَائِمَهُ، وأنْفَقَ عليْهَا المُستَأجِرُ بنيَّةِ الرُجُوعِ رَجَعَ[٣]؛

= ولو كانت أكثر من الأجرة المسماة، وللمؤجر القسط الباقي من الأجرة المسماة.

(تنبيه): **يخطئ كثير من المؤجرين في إلزام المستأجر كل الأجرة إن فسخ قبل استكمال مدة الإجارة،** فيقوم المؤجر بتأجير العين المؤجرة للذي فسخ عقد الإجارة عليها، والتي قد أخذ المؤجر منه كل الأجرة، وهذا حرام، وللمستأجر على المؤجر أجرة المثل، وللتخلص من هذا الحرام يفسخ المؤجر العقد ويأخذ من الأجرة بقدر ما سكنه المستأجر من المدة، فإذا كانت الأجرة عشرة لعشرة أشهر، وخرج المستأجر بعد خمسة أشهر يرد المؤجر للمستأجر خمسة، وهذا ينجر على تأجير الشقق، والغرف، والسيارات، ومقاعد القطارات، والطيارات، والباصات وغيرها.

(١) **أي**: تعذر استيفاء النفع بسببٍ خارجٍ عن المؤجر والمستأجر، كأن يستأجر دابة ثم تهرب فتنفسخ الإجارة.

(٢) **أي**: يجب من الأجرة في حال تعذر استيفاء النفع بغير فعل أحدهما بالقدر الذي استوفي.

(٣) **أي**: رجع على مالكها بما أنفقه ولو لم يستأذن الحاكم، قال في المنتهى وشرحه: (فإذا انقضت الإجارة باعها) **أي**: البهائم =

لأنَّ النَّفَقَةَ على المُؤَجِّرِ كالمُعِيْرِ[١].

❊ ❊ ❊

= (حاكم ووفاه) ما أنفقه على البهائم؛ لأن فيه تخليصًا لذمة الغائب وإيفاء المنفق (وحفظ باقي ثمنها لمالكها)؛ لأن عليه حفظ مال الغائب).

(١) **أي**: أن النفقة ابتداءً على المؤجر، كما أن النفقة على العين المعارة تكون على مالكها المعير، وإذا أنفق عليها المستعير رجع على المعير بشرط نية الرجوع.

فَصْلٌ

والأجِيرُ قِسْمَانِ: خَاصٌّ: وهوَ: مَنْ قَدِّرَ نَفْعُهُ بالزَّمَنِ(١).

(١) **أي**: أن الأجير الخاص هو من استؤجر لعمل مدة معلومة، بأن استؤجر لخدمة أو عمل مدة معلومة، **وله عدة أحكام**: **الحكم الأول**: أن المستأجَرَ يستحق نفعَه في جميعها، **سوى** الصلوات الخمس بسننها وصلاة الجمعة والعيد لا الجماعة إلا بشرط أو إذن كما قرره في الإقناع وشرحه: ((يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه بها) لا يشركه فيها أحد، فإن لم يستحق نفعه في جميع الزمن فمشترك كما يأتي (سوى) زمن (فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها) **أي**: المؤكدات، قاله في المستوعب، (و) سوى (صلاة جمعة وعيد) فإن أزمنة ذلك لا تدخل في العقد، بل هي مستثناة شرعًا، قال المجد في شرحه: ظاهر النص: يُمنع من شهود الجماعة إلا بشرطٍ أو إذن (سواء سلم نفسه للمستأجر) بأن كان يعمل عند المستأجر (أو لا) بأن كان يعمل في بيت نفسه).

وهل له أن يصلي غير الرواتب كالوتر والضحى؟ أما الوتر فهو آكد من الرواتب فهو مستثنى بالأولى، وأما صلاة الضحى فإن كان العمل يستغرق كلَّ وقت الضحى فالظاهر أنه لا يصليه، وإلا صلاه، **(فليحرر)**

الحكم الثاني: أن الإجارة تتعلق بعينه فلا يستنيب الأجير =

= الخاص كما في الإقناع.

الحكم الثالث: أن الأجير الخاص يستحق الأجرة بتسليم نفسه سواء استعمله المؤجر بنفسه أو لا، قال في الإقناع: (ويستحق الأجير الخاص الأجرةَ بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل).

الحكم الرابع: هل يجوز للأجير الخاص أن يعمل خلال هذه المدة التي استُؤْجر فيها لغير مستأجره الأول؟

ظاهر الإقناع: التحريم حيث قال: (وليس له أن يعمل لغيره، فإن عمل وأضر بالمستأجر فله قيمة ما فوته عليه)، ولم يتطرق في المنتهى للحكم التكليفي بل للوضعي، وعبارته ـ ومثله في الغاية ـ: (وإن عمل لغير مستأجره فأضره فله قيمة ما فوته) ويفهم من كلامهم: أنه إذًا لم يضر بالمستأجر الأول فليس له على الأجير الخاص شيء، وجزم به البهوتي في شرح المنتهى فقال: (فإن لم يضره، لم يرجع بشيء؛ لأنه وفاه عملَه على التمام كما لو عمل وهو يقرأ القرآن)، وأصله في المغني حيث قال: (أنه إذًا لم يستضر، لا يرجع بشيء؛ لأنه اكتراه لعمل، فوفاه على التمام، فلم يلزمه شيء، كما لو استأجره لعمل، فكان يقرأ القرآن في حال عمله، فإن ضر المستأجر، يرجع عليه بقيمة ما فوت عليه)، ونقله البهوتي عنه في الكشاف، وابن النجار في شرح المنتهى.

الحكم الخامس: أن الأجير الخاص لا يضمن ما تلف بيده إلا إن تعمد أو فرط، وسيذكره المؤلف، إلا إذا كان حجامًا وختانًا =

= وبيطارًا فعليهم ضمان جناية أيديهم ولو كانوا أجراء خاصين كما سيأتي في كلام المؤلف.

الحكم السادس: ما نوع عقد الموظف الذي يعمل في الوظائف الحكومية؟ هل هو عقد إجارة أم جعالة؟

لا يخلو الحال: ١ ـ إن كانت الوظيفة دينية كالقضاء وتعليم العلوم الشرعية والأذان والإمامة فظاهر كلامهم أنه رزق من بيت المال لا أجرة ولا جعالة، قال في الإقناع وشرحه في الإجارة: (وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه) كالقضاء والفتيا والأذان والإمامة، وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها (كـ) ما يجوز أخذ (الوقف على من يقوم بهذه المصالح) المتعدي نفعها لأنه ليس بعوض، بل القصد به الإعانة على الطاعة، ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة ولا يقدح في الإخلاص؛ لأنه لو قدح ما استحقت الغنائم (بخلاف الأجر) فيمتنع أخذه على ذلك لما تقدم).

قال في المنتهى في باب الوقف: (وما يأخذ الفقهاء منه) **أي**: من الوقف؛ (كرزق من بيت المال لا كجعل، ولا كأجرة).

ثم نقل ابن النجار كلام شيخ الإسلام: وأن ما يؤخذ من بيت المال فإنه رزق كالذي يؤخذ من الوقف فقال: (قال الشيخ تقي الدين: **وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضًا وأجرة بل رزق** للإعانة على الطاعة. وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به أنه المنذور له ليس كالأجرة والجُعْل. انتهى). =

= ولما نقل المرداوي ـ في تصحيح الفروع ـ كلامَ شيخ الإسلام أعقبه بكلام القاضي وصححه فقال: (وقال القاضي في خلافه: ولا يقال إن منه ما يؤخذ أجرة عن عمل كالتدريس ونحوه، لأنا نقول أولًا: لا نسلِّم أن ذلك أجرة محضة؛ بل هو رزق وإعانة على العلم بهذه الأموال انتهى، والظاهر أن الشيخ تقي الدين أخذ اختياره من هذا، وهذا هو الصواب).

قال ابن النجار ـ في كتاب الوقف ـ بعد نقله للخلاف: (قلت: وعلى الأقوال الثلاثة حيثما كان الاستحقاق بشرط. فلا بد من وجوده. والله أعلم). **والمراد**: وسواء قلنا: إن ما يؤخذ من الوقف أو من بيت المال رزقٌ أو أجرةٌ أو جُعلٌ، فإنه متى كان الاستحقاق مرتبًا على عملٍ معينٍ كإمامة أو قضاء أو تدريس فلا بد من وجود هذا العمل حتى يجوز أخذ الرزق أو الأجرة أو الجعل، فالمقابل مترتب على العمل فمن لم يعمله فلا يستحق المقابل.

فيجب الوفاء بالعمل على التمام ولو قلنا: إن ما يأخذه العامل من هؤلاء رزق ليس أجرة ولا جعلًا، ويبقى تكييف العقد هل هو لازم أم جائز لكلٍّ فسخه، **(فليحرر)**

٢ ـ وأما إن كانت الوظيفةُ غيرَ دينية كالطب والهندسة والبناء وتعليم العلوم غير الشرعية ونحوها؛ فالظاهر أن ما يأخذه العامل من بيت المال أجرةً، والعقد الذي بينه وبين الدولة عقد إجارة على عمل في الذمة، أو نقول: يشبه عقدَ الإجارة في =

= الذمة، قال في الإقناع وشرحه: ((وتصح) الإجارة (على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه) لأنه تارةً يقع قربة وتارةً يقع غير قربة فلم يمنع الاستئجار لفعله، كغرس الأشجار وبناء البيوت. . . (وتصح) الإجارة (على بناء المساجد وكنسها وإسراج قناديلها، وفتح أبوابها ونحوه) كتجميرها (وعلى بناء القناطر ونحوها) كالربط والمدارس والخوانك لما تقدم).
الحكم السابع: لو أجر طبيبًا ليداويه: المذهب لو أجر طبيبًا ليداويه فإن التقدير يكون بالمدة كما نص عليه في الإقناع قياسًا على الحجام، قال البهوتي في الكشاف (٩/ ١٢٠): (فإن امتنع المريضُ مع بقاء المرض، استحق الطبيب الأجرة بمضي المدة)، قال في الإنصاف: (يجوز أن يستأجر طبيبًا، ويقدر ذلك بالمدة؛ لأن العمل غير مضبوط، ويبين قدرَ ما يأتي له: هل هو مرة أو أكثر)، ونقل البهوتي في الكشاف عن ابن عبد الهادي في جمع الجوامع: أن الطبيب يملك الأجرة ولو أخطأ في تطبيبه، قال ابن عبد الهادي: (ويلزمه ما العادة أن يباشره من وصف الأدوية، وتركيبها وعملها، فإن لم يكن عادته تركيبها لم يلزمه، ويلزمه أيضًا ما يحتاج إليه من حقنة وفصد ونحوهما إن شرط عليه أو جرت العادة أن يباشره وإلا فلا).
فإن قدرت المدة بالبرء فلا يصح إجارة ولا جعالة كما جزم به في الإقناع، قال في الإقناع وشرحه (٩/ ٩٦): (فإن قدرها) **أي**: المدة (بالبرء لم يصح) ذلك (إجارة ولا جعالة) لأنه مجهول لا ينضبط). وهو الذي صححه في الإنصاف في الجعالة =

ومُشْتَرِكٌ: وهو: مَنْ قُدِّرَ نَفْعُهُ بالعملِ[1].

= حيث قال: (لو قال: «من داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده. فله كذا» لم يصح مطلقًا. على الصحيح من المذهب)، وتابعه في الإقناع في الجعالة. الكشاف (١٠/ ٤٨٤)، **لكنهم صححوا ما لو شارطه على البُرء**، ويكون جعالة قال في الإنصاف: (فأما إن شارطه على البرء، فهي جعالة. لا يستحق شيئًا حتى يوجد البرء. وله أحكام الجعالة). ونقله عنه البهوتي في الكشاف (٩/ ١٢٠). **(فرق فقهي)**

وهل ما يذكره الفقهاء هنا في تقدير نفع الطبيب بالمدة مبني على العرف عندهم؟ وعليه فإذا تغير العرف صير إليه، والعرف عندنا الآن في هذه الأزمنة يقدر نفع الطبيب بالعمل بأن يكشف على المريض، ويصف المرض، ثم يكتب له وصفة بالعلاج، وللمريض أن يراجع الطبيبَ خلال مدة معينة، وهي أسبوع في الغالب.

قلت: وهل يقاس على الطبيب مَن استؤجر لإصلاح آلة كسيارة وثلاجة ثم أخطأ في تخمينه فأصلح ما لم يحتج لتصليح، ولم يزُل الخراب عن الآلة؟ فهل يستحق الأجرةَ ولو أخطأ في تخمينه قياسًا على قول ابن عبد الهادي في الطبيب: (ويملك الأجرة ولو أخطأ في تطبيبه) نقله البهوتي عنه في جمع الجوامع في الكشاف، **فلتحرر هذه المسألة التي تقع للناس كثيرًا**، والله أعلم.

(١) ويتميز بأنه يتقبل أعمالًا لجماعة من الناس في وقتٍ واحد، قال في المعونة: (الأجير المشترك وهو: من قدر نفعه بعمل، =

فالخَاصُّ: لا يضْمَنُ ما تَلِفَ في يَدِهِ إلا إنْ فَرَّطَ[١].

والمـُشْتَرِكُ: يَضمَنُ ما تَلِفَ بفعلِهِ[٢] مِنْ تَخْرِيقٍ[٣]، وغلطٍ في تفصيلٍ[٤]،

= **سواء**، ١ ـ تعرض فيه للمدة؛ كاستئجار كحّال ليكحله شهرًا في كل يوم كذا مرة، **٢** ـ أو لا، كخياط لخياطة ثوب، **وسمي مشتركًا**: لأنه يتقبل أعمالًا لجماعة في اليوم الواحد ويعمل لهم فيه، فيشتركون في منفعته واستحقاقها في الزمن الواحد).
وتتعلق الإجارة بذمته لا بعينه، فلو أدى العمل غيره صح ذلك، بخلاف الأجير الخاص، هذا هو **الحكم الأول**.
الحكم الثاني: أنه لا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله دون تسليم نفسه، بخلاف الأجير الخاص فإنه يَسْتحق الأجرة بتسليم نفسه ولو لم يعمل.

(١) الأجير الخاص لا يضمن ما تلف بيده، فيده يد أمانة، إلا إن تعدى أو فرط.

(٢) **أي**: بجناية يده كما في المعونة، كأن يخطأ في خياطة ثوب، فيضمن ولو لم يتعمد ذلك؛ لما رواه البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن القصار والصواغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك، وروي عن عمر رضي الله عنه أيضًا، ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه، فما تولد منه يجب أن يكون مضمونًا عليه، قال في المعونة: (وقيل: لا يضمن الأجير ما لم يتعد).

(٣) **أي**: خرق الثوب بدقه أو مده أو عصره.

(٤) **أي**: أخطأ في تفصيل الثوب، ومثله طباخ وخباز؛ لأن عمله =

وبزلقهِ(١)، وبسقوطٍ عَنْ دابته(٢)، وبانقطاعِ حبلهِ(٣)، لا ما تَلَفَ بحرزهِ(٤) أو بغيرِ فعلِهِ إنْ لَمْ يُفرِّطْ(٥).

= مضمون عليه، وهل مثله لو غلط في إصلاح عيب في الثلاجة مثلًا أو السيارة ونحوهما؟ (**فليحرر**)

(١) **أي**: زلق في حمل الثلاجة مثلًا فسقطت منه وتلفت فيضمنها.

(٢) **أي**: حمل المتاع على سيارته فسقط المتاع فيضمن ذلك.

(٣) كأن يشد الحبل على المتاع ثم ينقطع الحبل فيتلف المتاع المشدود بالحبل فيضمنه، ومثله: لو وضع الثوب في الغسالة فقطعته فيضمنه.

(**تنبيه**): الضمان ـ إن كان بعد تلف العين ـ بالقيمة إن كانت متقومة، وبالمثل إن كانت مثلية، وإن كان الضرر بإلحاقه عيبًا بالعين فبأرش العيب، ولم أره، (**فليحرر**)، والله أعلم.

(٤) **أي**: لا يضمن الأجير المشترك إذا تلف من الحرز الذي يحفظه فيه بنحو سرقة.

(٥) **أي**: ولا يضمن كذلك إذا تلف بغير فعله إن لم يُفرط كما لو هبت ريح فأتلفته مثلًا، قال اللبدي: (لو تلف المحمول بفعل الدابة بأن عثرت أو زلقت أو بركت ونحوه ما لم يكن بسببه)، وعلته كما قاله التنوخي في الممتع: (وأما كونه لا ضمان عليه فيما تلف من حرزه أو بغير فعله على المذهب؛ فلأن العين في يده أمانة، أشبه المودع)، **وإنما لا يضمن** إذا لم يتعد ولم يفرط، فإن تعدى أو فرط ضمن كسائر الأمناء.

(**تتمة**): لا أجرة للأجير المشترك فيما عمله وتلف قبل تسليمه =

ولا يَضمنُ: حجَّامٌ وختَّانٌ وبَيْطَارٌ[(١)] خَاصًا كانَ أو مُشتركًا إنْ كانَ حَاذِقًا[(٢)]، ولمْ تجنِ يدُهُ[(٣)]، وأَذِنَ فيهِ مُكلَفٌ أو وليُّهُ[(٤)]، ولا راعٍ لمْ يتعدَّ أو يُفرِّطْ بنومٍ، أو غيبتِهَا عنهُ[(٥)]. **ولا يصحُ** أنْ يرْعَاهَا بجزءٍ مِنْ نَمَائِهَا[(٦)].

= لربه؛ لأنه لم يسلم عمله للمستأجر فلم يستحق عوضَه كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد بائعه.

(١) يسمى بزاغًا، يقال: بزغ البيطار بزغًا، **أي**: أسال الدم، ويدخل فيه طبيب الحيوانات والفصّاد، فلا يضمنون بثلاثة شروط.

(٢) **أي**: له بصارة ومعرفة بصنعته ـ كما قاله النجدي ـ **وهذا الشرط الأول**.

(٣) بأن يتجاوز بفعله ما لا ينبغي تجاوزه، كأن يقطع من الجلد أكثر مما يحتاج إليه، فيضمن ما تلف ولو لم يتعمد، أو يقطع في وقت لا يصلح فيه القطع كشدة حر أو شدة برد مثلًا، أو يقطع بآلة كالَّة، **وهذا الشرط الثاني**.

(٤) **أي**: أذن في الفعل مكلف أو ولي غير مكلف، **وهذا الشرط الثالث**، فإذا توفرت هذه الشروط فلا ضمان على الطبيب.

(٥) **أي**: لا يضمن راع لم يتعد أو يفرط بنوم أو غيبة الماشية عنه خاصًا كان الراعي أو مشتركًا؛ لأنه أمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط.
قال البهوتي في شرح المنتهى: (فإن اختلفا في تعدٍّ أو تفريطٍ فقول راع؛ لأنه أمين، وإن فعل فعلًا واختلفا في أنه تعد أو لا، رجع إلى أهل الخبرة).

(٦) لأن حصول النماء بغير عمل منه، وحينئذٍ له أجرة المثل؛ =

فَصْلٌ

وتستقرُّ الأُجْرةُ(١)

= لأنه عمل بعوض لم يسلم له.
ويصح أن يرعاها بجزء منها كربع أو نصف، والنماء يكون بحسب نصيبه، فإذا كان للراعي منها الربع فله ربع النماء وهكذا، وهذه المسألة ذُكرت في الإقناع والمنتهى في آخر شركة المضاربة.

(١) **عندنا ثلاث مراتب**: وجوب الأجرة، واستحقاق الأجرة، واستقرار الأجرة، والمؤلف انتقل مباشرة إلى المرتبة الثالثة، وهذه المراتب الثلاث تكون مع بداية العقد.
المرتبة الأولى: وجوب الأجرة: ويكون بمجرد حصول العقد ـ في إجارة عين أو على عمل في الذمة ـ سواء شُرط حلولُ الأجرة أو أطلق، **ومعنى الوجوب**: أنها تُملك إذا كانت معينة ويصح التصرف فيها كما في غاية المنتهى.
والمرتبة الثانية: استحقاق الأجرة: والمراد بها أن يملك المؤجرُ المطالبةَ بالأجرة في إجارة عين، وهذا يكون بتسليم العين للمستأجر أو بذلها له، فإذا استأجر شخص من آخر سيارةً وسلمها له، فقد استحق المؤجرُ الأجرةَ، وكان له حقُّ المطالبة بها، ويجب على المستأجر أن يسلمها له، وهذا خاص بإجارة العين فقط، أما الإجارة على عمل في الذمة =

بفراغِ العَملِ(١)، وبانتهاءِ المُدَّةِ(٢)، وكذَا ببذلِ تسلِيمِ العينِ إذا

= فلا توجد فيها هذه المرتبة.

والمرتبة الثالثة: استقرارُ الأجرة: أي: ثبوتها كاملة في ذمة المستأجر كسائر الديون، وهي ما ذكرها المصنف في هذا الفصل، ولا يخلو الحال فيها مما يلي: **١** ـ إن كانت الإجارةُ على منفعة في الذمة، فإن الأجرة تستقر بفراغ العمل المستأجر على عمله إن كان يعمل بيد المستأجر **أي**: في بيت المستأجر، فتستقر الأجرة بفراغ العمل، وإن كان يعمل في بيت نفسه فبدفعه إلى المستأجر معمولًا: منتهيًا من عمله، وهذا القسم مختص بقول المؤلف: (**وتستقر الأجرة بفراغ العمل**).

٢ ـ وإن كانت الإجارةُ على منفعة عين: فلا يخلو: **أ** ـ إن كان تقديرُ الانتفاع بالمدة فتستقر الأجرةُ بانتهاء المدة ولو لم ينتفع بها المستأجر، وهو معنى قول المؤلف: (**بانتهاء المدة**).

ب ـ وإن كان تقدير الانتفاع بالعمل فتستقر الأجرةُ ببذل العين مع مضي مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها وإن لم تستوف، مثل لو أجرت معدات لحفر مكان معين ومضت مدة يمكن الحفر فيها؛ فتستقر الأجرةُ بمضي هذه المدة وإن لم يحفر بها. وهو معنى قول المؤلف: (**وكذا ببذل تسليم العين إذا مضى مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها ولم تستوف**).

(١) هذا إذًا كان عقد إجارة على عمل في الذمة ويكون ذلك في الأجير المشترك، كأن تدفع له ثوبًا ليخيطه فإذا انتهى منه استقرت الأجرة.

(٢) في إجارة العين والأجير الخاص كذلك، كأن يؤجر شخص =

مضَتْ مدةٌ يُمْكِنُ استيفاءُ المنفعةِ فيهَا ولمْ تُسْتَوْفَ[(١)].

ويَصِحُ: شَرطُ تعجيلِ الأجرةِ وتأَخِيرَهَا[(٢)].

وإنْ اختلفَا في قَدرِهَا تَحالفَا وتَفَاسخَا[(٣)]، وإنْ كانَ قدْ استوفَى مَالهُ أجرةٌ فأُجرةِ المثلِ[(٤)].

= سيارة لمدة خمسة أيام فإن الأجرة تستقر بمضي المدة.

(١) كما لو استأجر سيارة ليركبها إلى مكة مثلًا ذهابًا وإيابًا بكذا وسلمها له ومضى ما يمكن ذهابه إليها ورجوعه فيه على العادة ولم يفعل فإن الأجرة تستقر؛ لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره، فاستقر الضمان عليه.

(٢) كما لو أجر سيارة لمدة سنة تبدأ بعد شهر مثلًا، واشترط المؤجرُ تعجيلَ الأجرة عند العقد فيصح ذلك، لكن هذه الأجرة غير مستقرة، بحيث لو تلفت في أثناء مدة الإجارة فإن المؤجر يلزمه إرجاع المتبقي.

(٣) **أي**: إن اختلفا في قدر الأجرة تحالفًا وتفاسخًا، كما لو اختلفا في قدر ثمن المبيع، فيحلف المؤجرُ أولًا: والله ما أجرتُه بكذا وإنما أجرتُه بكذا، ثم يحلف المستأجرُ: والله ما استأجرتُ منه بكذا، وإنما بكذا، ثم لا تنفسخ الإجارة بمجرد ذلك، وإنما إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر فلكل واحدٍ منهما الفسخ، فإن نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه بيمينه.

(٤) **أي**: إذا تحالفا واختار أحدُهما الفسخ وكان المستأجرُ قد استوفى ما له أجرة، فعليه أجرة مثل تلك العين في مدة الاستيفاء؛ لا الأجرة المسماة لأنها غير متفق عليها.

والمُستَأجرُ أمينٌ **لا يضمَنُ** ولو شَرطَ على نفسهِ الضَّمانَ إلا بالتَّفريطِ(١)، ويُقبلُ قولُهُ في أنهُ لمْ يفرِّطْ(٢)، أو أنَّ مَا استأجَرَهُ أبَقَ(٣) أو شَرَدَ(٤) أو مَرِضَ أو مَاتَ.

وإنْ شرطَ عليهِ: أنْ لا يسِيرَ بهَا في اللَّيْلِ(٥)، أو وقْتِ القائِلةِ، أو لا يَتَأخَرَ بِهَا عن القَافِلةِ، ونَحْو ذلكَ مِمَّا فيه غَرضٌ صَحيحٌ فَخَالفَ **ضَمِنَ**(٦).

---

(١) **أي**: أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر فلا يضمنها إن تلفت إلا بالتعدي أو التفريط؛ لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فهو مؤتمن، وإن شرط على نفسه هو أو المؤجر الضمان فالشرط فاسد؛ لمنافاته مقتضى العقد كما في الإقناع وشرحه.
(تتمة): ذكر في الإقناع في باب العارية **قاعدة مهمة** وهي: أن ما كان أمانة أو مضمونًا لا يزول عن حكمه بالشرط، قال في الإقناع وشرحه: (وكل ما كان أمانة) لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه كالوديعة والرهن (أو) كان (مضمونًا لا يزول عن حكمه بالشرط) لأن شرط خلاف مقتضى العقد فاسد).

(٢) **أي**: يقبل قول المستأجر بيمينه في أنه لم يفرط، **أي**: لم يقصر في الحفظ.

(٣) إذا كان عبدًا.

(٤) إذا كان دابة.

(٥) بدأ المصنف بذكر الشروط الصحيحة التي إذا خالفها المستأجرُ وتسبب عن ذلك ضرر في العين المؤجرة فإنه يضمنها.

(٦) لمخالفته الشرط الصحيح كما في الكشاف.

ومتَى انقَضَتْ الإجارَةُ **رفعَ** المُستأجِرُ يَدَهُ(١)، ولَمْ يَلزَمْهُ الرَّدُّ(٢)، ولا مُؤْنَتُهُ كالمُودَعِ(٣).

❀❀❀

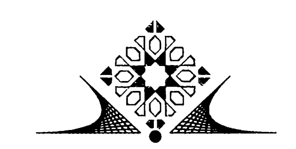
(١) **أي**: رفع المستأجر يده عن العين المؤجرة.

(٢) لأنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي الرد ولا مؤنته، بخلاف العقود التي تقتضي الضمان كالعارية فيلزمه الرد. **(فرق فقهي)**

(٣) **أي**: لا يلزمه مؤنة ردها، كما لا يلزم المودَع رد الوديعة لصاحبها ولا مؤنة الرد.

(تنبيه): لا تقبل دعوى المستأجر رد العين للمؤجر إلا ببينة، قال في الإقناع وشرحه: (وتكون) العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإجارة (في يده أمانة إن تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه، **ولا تقبل دعواه الرد** إلا ببينة؛ لأنه قبضه لمنفعة نفسه كالمرتهن والمستعير)، وهذا قد يشكل عليه ما يقررونه من أنه لا يلزم المستأجر رد العين المستأجرة. **(فليحرر)**





بَابُ المُسَابَقَةِ(١)

(١) **المسابقة**: من السبْق، بسكون الباء. **وهي اصطلاحًا**: المجاراة بين حيوان ونحوه كالسفن. **والسبَق ـ بفتح الباء ـ**: الجُعل الذي يسابق عليه.

(تتمة): حكم اللعب والرقص وغيرهما: قال في الإقناع وشرحه: (ويكره الرقص ومجالس الشعر وكل ما يسمى لعبًا: إلا ما كان مُعِينًا على قتال العدو، فيكره لعبه بأرجوحة وكذا مراماة الأحجار ونحوها: وهو أن يرمي كل واحد الحجر إلى صاحبه) قال الشيخ: ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة لا مضرة (..وقال: كل فِعل أفضى إلى محرم كثير ـ حرَّمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة لأنه يكون سببًا للشر والفساد وقال أيضًا: ما ألهى وشغل عما أمر الله به فهو منهي عنه وإن لم يحرم جنسه: كبيع وتجارة ونحوهما انتهى....، وليس من اللهو المحرم ولا المكروه تأديب فرسه وملاعبته أهله ورميه عن قوسه، ويكره لمن علم الرمي أن يتركه كراهة شديدة، وتجوز المصارعة ورفع الأحجار لمعرفة الأشد وأما اللعب بالنرد والشطرنج ونطاح الكباش ونقار الديوك فلا يباح بحال وهي بالعوض أحرم).

وهي **جائزةٌ**(١)

= وقرر ابن النجار في آخر باب شروط من تقبل شهادته أن اللعب إذا لم يتضمن ضررًا ولا شغلًا عن فرض فإنه مباح، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (**وأما اللعب** فكل لعب فيه قمار فهو حرام، أي لعب كان، وهو من المَيْسر الذي أمر الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى باجتنابه، ومن تكرر منه ذلك ردت شهادته، وما خلا من القمار وهو العوض من الجانبين أو من أحدهما، **١ ـ فمنه ما هو محرم**؛ كالنرد. . . . **٢ ـ ومنه ما هو مباح**؛ كالمسابقة بالخيل وغيرها، وكذا ما في معنى ذلك من الثقاف واللعب بالحراب، وقد «لعب الحبشةُ بين يدي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقامت عائشة رضي الله تعالى عنها تنظر إليهم وتستتر به حتى مَلَّت».
وسائر اللعب إذا لم يتضمن ضررًا ولا شغلًا عن فرض فالأصل إباحته، فما كان منه فيه دناءة يترفع عنه ذو المروءات؛ كاللعب بحمام يطيرها منع الشهادة، أما مع أذى جيرانه وإشرافه على دورهم ورميهم بالحجارة فحرام، وما كان من اللعب لا دناءة فيه لا ترد به الشهادة بحال).

(١) **هذا الأصل في المسابقة: الجواز**، وقد سابق النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فسبقته ثم سبقها، رواه الإمام أحمد وغيره، وفي حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: سابق النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالخيل المضمرة من الحفياء، وكان أمدها ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق، وكان ابن عمر فيمن سابق، متفق عليه. والخيل المضمرة هي: المعلوفة القوت بعد السمن قاله في القاموس. **وتنقسم المسابقات ثلاثة أقسام:**

في السُّفنِ والمَزَارِيقِ[١] والطُيورِ وغَيْرِهَا، وعلى الأَقْدامِ، وبكلِّ الحيواناتِ[٢].

لكِنْ **لا يَجوزُ** أَخْذُ العِوضِ إلا في مُسَابِقَةِ الخَيلِ والإبلِ

---

(١) وهي الرماح القصيرة.

(٢) **(القسم الأول) مسابقة مباحة**: وهي ما ذكرها المصنف (في السفن والمزاريق والطيور وغيرها وعلى الأقدام وفي كل الحيوانات) وهذه لا تجوز أن تكون بعوض؛ لحديث: «**لا سبق إلا في نصلٍ أو خفٍّ أو حافر**» رواه الخمسة، وسواء كان العوض من المتسابقين أو من أحدهم أو من غيرهم فيحرم هذا القسم من المسابقات بعوض، وقد جوز الشيخ سعد الخثلان في شرح الدليل أن تكون بعوض إن كان العوضُ من غير المتسابقين، قال: (فتكون جعالة)، وهذا فيه نظر؛ لأنَّ بذلَ العوض في المسابقات غير الشرعية محرم مطلقًا، سواء كان من المتسابقين أو غيرهم؛ للإجماع الذي سيأتي، وأما قوله ـ حفظه الله ـ فتكون جعالة فيقال: إن عقد المسابقة جعالة كما سيأتي لكنه في الخيل والإبل والسهام فقط، وذكر ابن القيم في كتابه «الفروسية»: (أنّ تجويز بذل العوض في هذا النوع من المسابقات فيه ذريعة لاشتغال النفوس به واتخاذه مكسبًا).

(تتمة): **(القسم الثاني) مسابقة محرمة**: وهي التي يكون فيها ضرر وما ورد في الشرع النهي عنه مثل مناقرة الديوك ونِطاح الكباش واللعب بالنرد أو الشطرنج سواء كان بعوض أو بغير عوض.

والسِّهامِ[١] **بشروطٍ خمسةٍ**:

أحدُهَا: تعيينُ المَركوبَيْنِ، أو الراميَيْنِ بالرُّؤيَةِ[٢].

---

(١) **(القسم الثالث) المسابقات الشرعية**: وهي التي تكون في الإعانة على الجهاد في سبيل الله، وهي التي تكون في الثلاثة التي في الحديث: «**الخيل والإبل والسهام**»، زاد في الإقناع: للرجال؛ لأن النساء لسن مأمورات بالجهاد، وتجوز بعوض وغير عوض، وحكى ابنُ عبد البر في التمهيد (١٤/ ٨٨) الإجماعَ على تحريم الرهان في غير الثلاثة، قال البهوتي ـ في الكشاف ـ في التعليل في انحصار جواز السبق في هذه الثلاثة: (واختصت هذه الثلاثة بأخذ العوض فيها لأنها من آلات الحرب المأمور بتعليمها وإحكامها)، **ويؤخذ من هذا التعليل**: أن المسابقات على هذه الأمور الثلاثة إذا لم تكن للإعانة على الحرب فإنها لا تجوز بعوض. والله أعلم.

ويلحق بالثلاثة ما شابهها في العلة، كمسابقات الدبابات والطائرات؛ لأنها كالسهام في الرمي.

(٢) **(الشرط الأول)** تعيين المركوبين في مسابقة الخيل والإبل؛ لأن القصد معرفة سبق هذا الفرس أو الجمل؛ لذلك كان النبي يضمر الخيل التي كانت قد ضمرت ـ **أي**: ربطت بطونها حتى تجوع فيخف وزنها وتسرع ـ ولا بد من وجود راكب فلا تصح المسابقة على خيل أو إبل بلا راكب، وكذا يشترط تعيين الراميين في مسابقة السهام، لأن المقصود معرفة حذق الرامي.

وقوله: (بالرؤية) يعود على المركوبين والراميين. =

الثَّانِي: اتِّحَادُ المَركُوبَينِ أو القَوْسَيْنِ بالنَّوعِ(١).

الثَّالثُ: تحديدُ المسافَةِ بِمَا جَرتْ بِهِ العَادَةُ(٢).

الرَّابعُ: عِلمُ العِوضِ وإبَاحتُهُ(٣).

= قال البهوتي في شرح المنتهى: (لأن القصد في المسابقة معرفة ذات المركوبين المسابق عليهما ومعرفة عددهما وفي المناضلة: معرفة حذق الرماة ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية).

(١) **(الشرط الثاني)** اتحاد المركوبين أو القوسين بالنوع، فلا يجوز أن تكون المسابقة بين فرس عربي وفرس هجين، ولا بين قوس عربي وقوس فارسي.

(٢) **(الشرط الثالث)** تعيين المسافة ابتداءً وانتهاءً بحيث لا يختلفان فيهما، **وهذا في المسابقة** على الإبل والخيل، وظاهر كلامهم: لا تحديد في أكثر المسافة، ولا يصح أن يتسابقا بلا غاية ليُنظر أيهما يقف أولًا، كما في شرح المنتهى؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه، ويتعذر الإشهاد على السبق، **وأما في الرمي**، فيكون تحديد مدى الرمي بما جرت به العادة، **ويعرف ذلك**: **إما** بالمشاهدة نحو: من هنا إلى هناك، **وإما** بالذراع نحو مائة ذراع ونحوها، **ويشترط**: ألا تزيد على ثلاث مئة ذراع؛ لأنه تتعذر الإصابة فيه غالبًا، ولا يصح الرمي على أن السبق لأبعدهما رميًا؛ لعدم تحديد الغاية، كما في الإقناع.

(٣) **(الشرط الرابع) علم العوض**: بالمشاهدة **أو** الوصف، **وكونه مباحًا** فلا تصح على عوض مسروق أو مغضوب.

الخَامسُ: الخُروجُ عَنْ شبَهِ القِمَارِ[١] بأنْ يكُونَ العِوضُ مِنْ

---

(١) **(الشرط الخامس)** الخروج عن شِبْهِ القِمار، يقال قامره: إذا راهنه فغلبه، وإنما يدخل المتسابقان في شبه القمار إن أخرجا معًا؛ لأن كل واحد منهما دخل في المسابقة لا يعلم هل هو غانم فيها أو خاسر؟ وهو شِبْهُ القمار قاله في شرح المنتهى. **فالجائز هو**: أن يُخرج أحدُهما، أو يخرج أجنبيٌّ، أو الحاكمُ، فإن أخرجا معًا لم يجز، ولم يخرجا من شبه القمار إلا بإدخال شخص لا يدفع شيئًا ـ ويسمى محلِّلًا ـ؛ قال الزركشي: (سمي الداخل بينهما محلِّلًا؛ لأن العوض صار حلالًا به فهو السبب لحل العوض)، فلا يجيزون هذا إلا بمحلل؛ قال في الكشاف: (لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «**من أدخل فرسًا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس قمارًا، ومن أدخل فرسًا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار**» رواه أبو داود، فجعله قمارًا إذا أمن السبق؛ لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن يغنم أو يغرم، وإذا لم يأمن أن يسبق لم يكن قمارًا، لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو من ذلك)، قال ابن النجار في شرح المنتهى: (فجعله قمارًا مع إدخاله الفرس الثالث؛ لكونه لا يمنع معنى القمار، وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذًا أو مأخوذًا منه)، **والمراد**: أنه بإدخال المحلل قد وجد معهم من لا يكون فيه معنى القمار وهو إما غانم وإما خاسر، فالمحلل الذي دخل بدون أن يدفع شيئًا إما غانم وإما سالم، وبه تخرج المسابقة =

واحِدٍ، فإنْ أَخْرَجَا مَعًا **لَمْ يَجُزْ** إلا بِمَحَلِّلٍ لا يُخْرِجُ شَيْئًا، **ولا يَجُوزُ** أَكْثَرُ مِنْ واحدٍ، يُكافِئُ مركوبُهُ مرَكُوبَيْهِمَا، أو رَمْيُهُ رَمْيَيْهِمَا[(١)]، فَإِنْ

= عن شبه القمار، **وتبين بهذا أن القمار هو: أن يدخل الشخصُ بماله في مسابقة ـ أي: مغالبة ـ ولا يدري هل هو غانم فيها أم خاسر. ويتخرج عليه**: جواز التخفيضات التي يفعلها بعض التجار على بعض السلع، والهدايا التي تهدى للمشتري، أو تكون على شكل نقاط تعطى لمن اشترى من محلٍّ معين؛ ليعطى هدية أو مبلغًا يشتري به إذا جمع عددًا معينًا من النقاط، ونحو ذلك مما لم يبذل فيه العاقدُ مالًا لا يدري هل هو غانم أو خاسر، أما المسابقات التي فيها جائزة، والتي لا يبذل العاقد شيئًا، فتحرم من جهة كونها مسابقات في غير الخيل والإبل والسهام، فيحرم أخذ العوض فيها، للإجماع الذي تقدم. والله أعلم.

والقول الثاني في المذهب: لا يشترط المحلِّل، قال في الإنصاف ـ بعد أن قدَّم المذهب ـ: (وقال الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز من غير محلل، قال: وعدم المحلل أولى وأقرب إلى العدل من كون السبق من أحدهما، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما، وهو بيان عجز الآخر، وأن الميسر والقمار منه لم يحرم لمجرد المخاطرة، بل لأنه أكلٌ للمال بالباطل، أو للمخاطرة المتضمنة له. انتهى. واختاره صاحب الفائق)، وتابع شيخَ الإسلام ابنُ القيم في كتابه «الفروسية».

(١) **هذه شروط المحلل**، وهي: ١ ـ ألا يُخرج شيئًا، ٢ ـ وأن =

سَبَقَا مَعًا أحرَزَا سبقَيْهِمَا[١]، ولَمْ يَأْخُذَا مِنْ المُحَلِّلِ شَيْئًا[٢]، وإنْ سبَقَ أحَدُهُمَا أو سبَقَ المُحَلِّلُ أحْرَزَ السَّبْقَيْنِ[٣].

والمُسَابَقَةُ جُعَالَةٌ[٤] لا يُؤْخَذُ بِعِوضِهَا رَهْنٌ ولَا كَفِيْلٌ[٥]، ولِكُلٍّ فسخُهَا[٦] مَا لَمْ يظهَرْ الفَضْلُ لِصَاحِبِهِ[٧].

= يكون واحدًا لا أكثر، **٣ ـ** وأن يكافئ مركوبه مركوبيهما.

(١) **أي**: إن سبق اللذان أخرجًا السبقَ معًا أحرز كلٌّ منهما سبقه الذي أخرجه؛ لأنه لم يسبق منهما أحد، ولا شيء للمحلل؛ لأنه لم يسبق واحدًا منهما.

(٢) لأنه بذلك يكون قمارًا.

(٣) **أي**: وإن سبق أحد المخرجين أو سبق المحلل أخذ السبقَين؛ لأنهما جُعلا لمن سبق.

(٤) لأنه قد حدد الجعل في مقابل العمل والسبق.

(٥) لأنه جعلٌ على ما لم يتحقق القدرة على تسليمه وهو السبق والإصابة.

(٦) لأنها من العقود الجائزة.

(٧) **أي**: يمتنع الفسخ إن ظهر الفضل لصاحبه على المفضول فقط، **والمراد**: يجوز الفسخ من قبل الفاضل، ويحرم الفسخ من قبل المفضول كما هو مأخوذ من الإقناع وشرحه حيث قال: ((ما لم يظهر لأحدهما فضل) على صاحبه مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه، (فإن ظهر) له عليه فضل (فله) **أي**: الفاضل (الفسخ) لأن الحق له (دون صاحبه) المفضول لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة فلا يحصل المقصود). =




كِتَابُ العَارِيَةُ(١)

= (تتمة): **يشترط لصحة المناضلة**: ١ ـ كونها على من يحسن الرمي ٢ ـ معرفة عدد الرمي وعدد الإصابة، فيقال مثلًا: الرمي عشرون والإصابة خمسة ونحوها، ٣ ـ معرفة نوع الرمي، ٤ ـ معرفة قدر الغرض طولًا وعرضًا وسمكًا وارتفاعًا عن الأرض.

(١) **العارية** ـ بتخفيف الياء وتشديدها ـ: من عار الشيء إذا ذهب وجاء، وهي **اصطلاحًا**: العين المأخوذة للانتفاع بها بلا عوض، **والإعارة**: إباحة نفع عين ـ تبقى بعد استيفاء النفع ـ بلا عوض من المستعير وغيره. قال الشيخ منصور في شرح المنتهى: (**أي**: رفع الحرج عن تناولها. وليست تمليكًا يستفيد به التصرف فيها كما يستفيده بالإجارة).
والأصل فيها: القرآن الكريم: لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: ٧] وهذا ذم لمن يمنعها، قال ابن عباس: هي العواري، وفي حديث أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «**كان فزع بالمدينة، فاستعار النبي ﷺ فرسًا من أبي طلحة فركبه**» رواه البخاري، وحكى النووي وغيره من =

وهَيَ **مُسْتحبَةٌ**[١] مُنْعقِدَةٌ بِكلِّ قَولٍ، أو فعلٍ يَدلُّ عليْهَا[٢] **بشرُوطٍ ثَلَاثَةٍ**: **كَوْنُ** العَيْنِ مُنْتَفَعًا بِهَا مَعَ بقَائِهَا[٣]، وكَوْنُ النَّفْعِ مُباحًا[٤]،

= أهل العلم الإجماعَ على جوازها.

وأركانها أربعة: المعير، والمستعير، والمستعار، وما يدل على الرضا من قول أو فعل.

(١) **حكم الإعارة**: **مستحبة** في أكثر صورها؛ لأنها من البر والمعروف، وتكون **واجبة** في إعارة المصحف لمحتاج قراءتَه، وليس عنده مصحف، **ومحرمة** في إعارة العبد المسلم لكافر للخدمة.

(٢) سواء كان إيجابًا أو قبولًا، فيجوز أن يكون الإيجاب بالقول أو الفعل، وكذلك القبول يجوز أن يكون بالقول أو الفعل، كأعرتك هذه الدابة، فيركبها المخاطبُ فهو قبول.

(٣) **يشترط لصحة العارية أربعة شروط**: **(الشرط الأول)** كون العين يُنتفع بها مع بقائها، فلا تستهلك أجزاؤها كالسيارة والحيوان، قال في الغاية هنا: (فدفع ما لا يبقى كطعام تبرعٌ من دافع، ويتجه: ما لم يكن بلفظ عارية فقرض) ووافقه الشارح، وهذا الاتجاه موافق لقول المنتهى: (وإعارة نقد ونحوه، لا لما يستعمل فيه مع بقائه، قرض) فإن استعاره لما يستعمل فيه مع بقائه، كوزن وتحل فليس بقرض، ويكون عارية.

(٤) **(الشرط الثاني)** كون النفع مباحًا شرعًا لمستعير، ولو لم يصح الاعتياض عنه، ومما لا يصح الاعتياض عنه: الكلب، فلا تصح إجارته ولا بيعه، لكن تصح إعارته. =

وكَوْنُ المُعِيرِ أهْلًا للتَبَرُّعِ(١).

ولِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ في عَارِيَتِهِ أيَّ وقْتٍ شَاءَ مَا لَمْ يَضُرْ بِالمُسْتَعِيرِ(٢).

فَمَنْ أعَارَ سَفِينةً لحَمْلٍ، أو أرْضًا لدفنٍ، أو زَرعٍ لَمْ يرجِعْ حتَى تَرْسِيَ السَّفِيْنَةُ(٣)،

= (تتمة): يستثنى من الشرط الثاني: ١ ـ إعارة البضع: فلا يصح أن يعير أَمَة ليستمتع بها المستعير ثم يردها. ٢ ـ إعارة العبد المسلم للكافر: وذلك للخدمة خاصة ـ كما في الإقناع ـ، فإن أعاره لغير خدمة كعمل في الذمة صحت. ٣ ـ إعارة الصيد ونحوه للمحرم؛ لأن المُحْرِم مأمور بترك الصيد. ٤ ـ إعارة الأمَة والأمرد لغير مأمون.

(١) **(الشرط الثالث)** كون المعير أهلًا للتبرع شرعًا، فلا تصح من صغير ومجنون وسفيه ومفلس، **ويستثنى**: إعارة حلي الصغير لئلا تأكله الزكاة، نبه عليه الخلوتي هنا.
(تتمة): **(الشرط الرابع)** كون المستعير أهلًا للتبرع له بتلك العين، وذلك بأن يصح منه قبولها، فلا يصح أن يعير طفلًا، ولا إعارة عبد مسلم لكافر لخدمته.

(٢) حتى لو عيّن زمنًا فيجوز له أن يرجع قبله، ما لم يكن في عوده ضرر على المستعير.

(٣) **تَرْسِي** بفتح التاء وكسر السين، ويجوز تُرْسِي بضم التاء مع فتح السين وكسرها كما في المطلع، **أي**: حتى تصل إلى الشاطئ، فإذا وصلت جاز الرجوع؛ لانتفاء الضرر.

وَيَبْلَى المَيِّتُ[١]، ويُحْصَدُ الزَّرْعُ[٢]، ولا أُجْرَةَ لَهُ مُنْذُ رَجَعَ إلَا فِي الزَّرْعِ[٣].

❊ ❊ ❊

---

(١) **أي**: لو أعار أرضًا للدفن فلا يجوز له أن يرجع فيها حتى يبلى الميت ويصير رميمًا كما قاله في الإقناع نقلًا عن ابن البنا.

(٢) كذلك إذا أعار أرضًا لزرعٍ فلا يجوز للمستعير أن يرجع حتى يحصد الزرع.

(٣) **أي**: لا أجرة للمعير منذ رجع إلا في الزرع إذا رجع قبل أوان حصاده، فله الأجرة حينئذٍ من حين رجوعه إلى حصاد الزرع، واستثني الزرعُ لأن المعير لا يملك أن يأخذ الزرع بقيمته؛ لأن له أمدًا معلومًا، **ويستثنى من ذلك**: إذا كان الزرع يحصد قصيلًا **أي** قبل أوان حصاده فيجب على المستعير حصاده في وقت جرت العادة بقطعه فيه؛ لعدم الضرر إذن.

فَصْلٌ

والمُسْتَعِيرُ فِي استِيفَاءِ النَّفعِ كالمُستَأجِرِ[1]، إلَّا أنَّهُ لا يُعِيرُ، ولا يُؤْجِرُ إلا بِإِذْنِ المَالِكِ[2].

وإذَا قَبَضَ المُستَعِيرُ العَارِيَةَ فَهِي مَضْمُونَةٌ عليهِ[3] بمثلِ

---

(١) **أي**: له أن ينتفع بالعين المعارة كما ينتفع بها المستأجر، فيجوز أن ينتفع بنفسه وبمن يقوم مقامه؛ لأنه يملك التصرف فيها بإذن المالك، هكذا يقولون مع قولهم: (لا يعير إلا بإذن)، وتفارق الإعارة الإجارة في **ثلاثة فروق**.

(٢) هذا **الفرق الأول** مما تفارق الإعارةُ فيه الإجارةَ؛ لأن الإجارة تمليك لنفع العين، فللمستأجر أن يتصرف فيه، بخلاف الإعارة فهي إباحة نفع العين، فلا يملك المستعير أن يتصرف في العارية بأن يعيرها أو يؤجرها، إلا بإذن معيرها فإن أذن له جاز، ومما تفارق فيه الإجارة أيضًا: **الفرق الثاني**: أنه لا يشترط في الإعارة بيان نوع الانتفاع بخلاف الإجارة، لكن لو عين المعيرُ انتفاعًا معينًا ـ كبناء أو غرس ـ تعين، **والفرق الثالث**: أنه في الإعارة لا يشترط بيان المدة، ولو عين مدة لم تلزم المعير، **والفرق الرابع**: أن المستعير عليه مؤنة رد العارية، بخلاف المستأجر، وسبق ذكر هذا الفرق في باب الإجارة.

(٣) نص عليه الإمام أحمد؛ لحديث صفوان: أن النبي ﷺ استعار دروعًا، فقال له: أعارية مضمونة أم عارية مؤداة؟ قال: «**بل** =

مثلَيٍّ(١)، وقيمةِ مُتَقَوِّمٍ يَومَ تَلَفٍ(٢) فَرَّطَ أوْ لا(٣). لكنْ **لا ضَمَانَ في أربعِ مسائلَ** إلا بالتفريطِ(٤): فيمَا إذا كانَتْ العَاريةُ وَقْفًا(٥)،

= **عارية مضمونة»**. رواه أحمد وأبو داود.

(١) **المثلي هو**: كل مكيل وموزون لا صناعة فيه مباحة ويجوز فيه السلم، فيُضمن بمثله، وما عدا المثلي فهو **القيمي** ويُضمن بقيمته يوم تلفه.

(٢) قال الشيخ منصور في الكشاف: (لعل المراد وقت تلفه ليلًا أو نهارًا). وهذه من المواضع المطلقة في المذهب التي قيدها العلماء، ومن المواضع المطلقة التي قيدها العلماء مثل قولهم في الحج: يحرم من كان مكانه بين الميقات والحرم من منزله، قال الخلوتي: **أي** بلده.

(٣) **أي**: سواء فرط أو لم يفرط، فيَدُ المستعير يد ضمان؛ لأنه يختص بنفعها، **والقاعدة**: مقتضى العقد في العارية الضمان وفي الأمانة عدمه، فإذا شرط خلافه فسد الشرط؛ لمنافاته لمقتضى العقد ويصح العقد.

(٤) **أي**: هناك أربع مسائل مستثناة من القاعدة السابقة، لا يضمن المستعير فيها إلا إن فرط أو تعدى:

(٥) (**المسألة الأولى**) إذا كانت العارية وقفًا، ويشترط في عدم ضمان الوقف أن يكون عامًّا، **أي**: على غير معين ـ كما قيده الشيخ منصور في الكشاف، وقال: (لم أر من نص عليه)، وذكره في الغاية اتجاهًا ـ ووافقاه، كالوقف على المساجد، أما الوقف الخاص على معين فيَضمنه المستعير لو تلف، كما =

كَكُتُبِ علمٍ وسلاحٍ، وفيمَا إذا أعَارَهَا المُستأجِرُ[(١)]، أو بَلِيَتْ فيمَا أُعِيْرَتْ لَهُ[(٢)]، أو أركَبَ دَابَّتَهُ مُنْقَطِعًا للهِ تَعالَى

= لو استعار كتابًا موقوفًا على زيد وتلف فيضمنه، بخلاف كتاب موقوف على طلاب العلم فلا يضمنه المستعير إذا تلف بلا تعدٍّ أو تفريط. (**فرق فقهي**)

(١) (**المسألة الثانية**) إذا أعارها المستأجرُ، فلا ضمان على المستعيرِ من المستأجر إذا تلفت من غير تفريط؛ لأن المستأجر لا يضمن العين المؤجرة، فمن أخذها منه إعارةً لا يضمنها من باب أولى.

(**تتمة**): **عندنا مسائل**: **الأولى**: المستأجر من المستعير بإذن المعير لا ضمان على المستأجر كما صرح به في الإقناع، وأما تضمين المستعير في هذه الصورة فلم أقف على كلام لهم فيه.

الثانية: المستعير من المستأجر: فلا ضمان على أحدهما وهي مسألة المتن.

الثالثة: المرتهن من المستعير: لا يضمن المرتهن، ويضمن المستعير، وستأتي في كلام المؤلف.

(٢) (**المسألة الثالثة**) إذا بليت أو تلفت العارية فيما أعيرت له باستعمال بالمعروف، فلا ضمان على المستعير؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمّن الإذن في الإتلاف الحاصل به، وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع، وفرق بين ما لو تلفت بسبب الانتفاع فلا تُضمن، ولو تلفت في الانتفاع بسبب غير الانتفاع فتضمن، فلو استعار سيارة للحمل عليها فتأثرت بالحمل فلا ضمان، ولو صدم بها وتلفت =

فتَلفَتْ تَحتَهُ(١).

ومَنْ اسْتَعَارَ لِيَرْهَنْ(٢)

= ضمنها، في كشاف القناع: (قال ابن نصر الله: . . . لو تلفت بالانتفاع بالمعروف فلا ضمان)، وجاء في هامش هداية الرغب: (فرق بين التلف في الانتفاع، والتلف بسببه، فلا ضمان في الثاني؛ لأن الإذن في شيء إذن فيما ينشأ عنه).

وإن استعملها المستعير بغير معروف فتلفت ضمن، كمن استعار قميصًا وحمل به فانخرم.

(١) (**المسألة الرابعة**) أن يُركب شخصٌ دابتَه منقطعًا ـ **أي**: ابن السبيل، المسافر المنقطع به ـ لله تعالى، **أي**: يبتغي بذلك وجه الله لا الأجرة. فلو تلفت الدابة تحت ذلك الراكب لم يضمن، ويُقيد ذلك: بأن يسير صاحبها معه ولم ينفرد الراكبُ بحفظها، وإلا ضمن مطلقًا. وذكر صاحب الغاية اتجاهًا بعدم خصوصية المنقطع ووافقه الشارح والمُحشي، قال في الغاية وشرحها: (ويتجه) أنه (لا خصوصية للمنقطع) كما لو أركبها لشخص توددًا؛ ولم ينفرد بحفظها، فتلفت من غير تعدٍّ ولا تفريط؛ فلا ضمان على ذلك الشخص؛ لأنه لا فرق بينه وبين المنقطع بجامع أن كلًّا منهما لم يتعرض للطلب، وإنما أركبه المالك من قبل نفسه، وهو متجه).

(٢) فإذا استعار عينًا ليرهنها بإذن ربها فتلفت فيضمنها المستعير، وهذه المسألة ذكرها في الإقناع في باب الرهن، قال في الإقناع وشرحه: (فلو تلف) الرهن المؤجر، أو المستعار بغير تعدٍّ ولا تفريط (ضمن) الراهن (المستعير فقط)؛ لأن العارية =

فالمُرْتَهِنُ أمينٌ، **ويضْمَنُ** المُستعِيرُ[١].

ومَنْ سَلَّمَ لِشَرِيْكِهِ الدَّابَةَ ولمْ يَسْتعْمِلْهَا، أو استعمَلَهَا في مقابَلَةِ عَلَفِهَا بإذْنِ شَرِيْكِهِ[٢]، وتَلِفَتْ بِلَا تَفْرِيْطٍ **لمْ يَضْمَنْ**[٣].

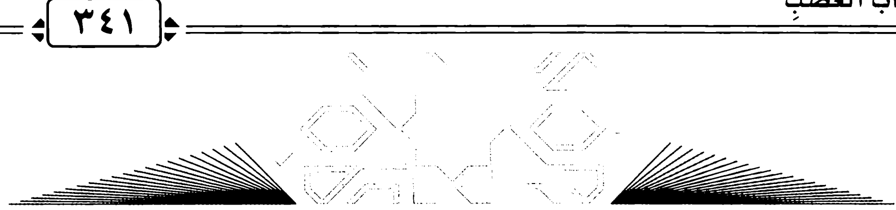
= مضمونة مطلقًا)، قال في نيل المآرب: (سواء تلفت تحت يد المستعير، أو يد المرتهن).

(١) فيضمن ما تلف تحت يده أو تحت يد المرتهن، أما إن تلفت بتفريط المرتهن رجع عليه المستعير بقيمتها.

(٢) هذه من المسائل التي ذكرها شيخ الإسلام فاعتمدت مذهبًا، **والمراد**: إذا سلم شريك لشريكه الدابة المشتركة ولم يستعملها المستلِم فتلفت بلا تفريط لم يضمن، أو استعملها في مقابلة إنفاقه عليها بالعلف ونحوه بإذن شريكه وتلفت بلا تفريط ولا تعد فلا يضمنها، فإن استعملها بلا إذنه فكغصب.

(٣) لأنها أمانة بيده كما لو سرقت من حرز مثلها.

(تتمة): **في رد العارية، ومتى يجب؟** قال في الإقناع: **(ويبرأ من ضمانها ويجب الرد**: ١ ـ بمطالبة المالك، **٢** ـ وبانقضاء الغرض من العين، **٣** ـ وبانتهاء التأقيت، **٤** ـ وبموت المعير، **٥** ـ أو المستعير، وحيث تأخر الرد فيمًا ذكرنا ففيه أجرة المثل؛ لصيرورته كالمغصوب، قاله الحارثي، **وعلى مستعير مؤنة رد العارية إلى مالكها**: كمغصوب لا مؤنتها عنده، وعليه ردها إليه إلى الموضع الذي أخذها منه: إلا أن يتفقا على ردها إلى غيره).



كِتَابُ الغَصبِ

وهو: الاستِيلاءُ عُرفًا على حَقِّ الغَيرِ عُدوَانًا(١).

ويلزَم الغَاصِبَ ردُّ ما غَصَب بنمائِه(٢)، ولو غَرِمَ على ردِّهِ

---

(١) **الغصب لغةً**: أخذ الشيء ظلمًا، **وشرعًا**؛ فقد عرَّفه المصنف بقوله: هو الاستيلاءُ عُرفًا على حق الغير عدوانًا، وقوله: **(الاستيلاء عرفًا) أي**: فعل يعد استيلاء عرفًا، وقوله: **(حق الغير)**: يشمل المالَ كالسيارة، والاختصاصَ كالكلب، وقوله **(عدوانًا)**: **أي** قهرًا بغير حق، **ويستثنى من قولهم**: (الاستيلاء):
١ ـ استيلاء الحربي على مالنا فإنه ليس غصبًا؛ لأنه يملكه بذلك، قال ابن عوض ـ نقلًا عن الحفيد ـ: (فإنه لا خلاف في أنه لا يضمن بالتلف ولا بالإتلاف، وإنما الخلاف في وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذه، ومذهبنا: لا يجب الرد).
٢ ـ السرقة والنهب والاختلاس ليست غصبًا؛ لعدم القهر،
٣ ـ استيلاء الولي على مال موليه ليس غصبًا؛ لأنه بحق.
والغصب حرام بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئٍ مسلم إلا عن طيب نفسه**» رواه ابن ماجه والدارقطني.

(٢) **أي**: يلزم الغاصب رد ما غصبه ـ إن كان باقيًا ـ بنمائه سواء =

أضعافَ قيمَتِهِ[١].

وإن **سَمَرَ**[٢] بالمَسَامِيرِ بابًا، قلَعَها وردَّها[٣]، وإن **زَرَعَ** الأَرضَ، فليسَ لربِّها بعدَ حَصدِه إلَّا الأُجرَةُ[٤]، وقَبلَ الحَصدِ: يُخيَّرُ بينَ تَركِه بأُجرَتِه، أو تَملُّكِهِ بنَفقَتِه[٥]، وهَي: مِثلُ البَذْرِ وعِوَض لواحِقِه[٦].

= كان متصلًا أو منفصلًا؛ لقول النبي ﷺ: «**إذا أخذ أحدكم عصا غيره فليردها عليه**» رواه أبو داود.

(١) **أي**: يلزمه الرد حتى لو غرم على الرد أضعاف قيمة المغصوب لكونه بنى عليه أو جعل في مكان بعيد؛ لأنه هو المتعدي.

(٢) بالتخفيف على وزن ضرب، **أي**: شد بها بابًا كما في المطلع، **أي**: شد بالمسامير المغصوبة بابًا.

(٣) اي: يجب عليه قلع المسامير وردها لمالكها؛ لحديث: «**لا يحل مال امرئٍ مُسلم إلا عن طيب نفسه**» رواه ابن ماجه.

(٤) من وقت غصبها إلى وقت تسليمها، وكذلك يجب على الغاصب أن يدفع أرشَ النقص إن نقصت قيمتها بسبب الزرع.

(٥) **أي**: إن أدرك المالكُ الغاصبَ قد زرع الأرض قبل حصده، فإنه يخير المالكُ بين أن يترك الزرعَ مقابل أجرةٍ إلى وقت تسليم الأرض، وأن يتملكه بنفقته وليس بقيمته، ولا أجرة للمالك على الغاصب إن اختار تملك الزرع.

(٦) **أي**: النفقة التي سيدفعها المالكُ للغاصب ـ إن اختار تملكَ الزرعِ ـ هي مثل البذر الذي وضعه الغاصب في الأرض، وعوض لواحقه من حرث وسقي ونحوه؛ لحديث رافع أن =

وإن **غَرَسَ أو بَنَى** في الأرضِ، **أُلزِمَ** بقَلعِ غَرسِه وبنائِه(١)، حتَّى ولو كانَ أحدُ الشَّريكَين وفَعَلَه بغيرِ إذنِ شَريكِه(٢).

= النبي ﷺ قال: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته**» رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وهناك رواية أخرى عن الإمام أحمد: أنه يدفع إليه قيمة الزرع وليس النفقة؛ **أي**: يشتريه منه.

(مسألة): على من تجب الزكاة إن اختار المالكُ تملكَ الزرعِ؟

إن تملكه ربُّ الأرض قبل وجوب الزكاة فالزكاة عليه، وإن تملكه بعد وجوب الزكاة ففيه خلاف؟ اختار في الإقناع أن الغاصب هو الذي يزكي؛ لأنه المالك له وقت الوجوب، وقد صححه في الإنصاف وتصحيح الفروع، ومقتضى كلامه في التنقيح والمنتهى في الزكاة أن المذهب: يزكيه المالك؛ لأنه لما تملكه رب الأرض فقد استند ملكه إلى أول وجوده قاله البهوتي في الكشاف. **(مخالفة)**

(١) إذا غرس الغاصبُ في الأرض نخلًا أو شجرًا، أو بنى فيها، فيلزمه أربعة أمور: **١** ـ قلع البناء والغرس، **٢** ـ وأرش النقص الذي يلحق الأرض بسبب تصرف الغاصب فيها، **٣** ـ وتسوية الأرض، **٤** ـ والأجرة مدة مقامه في الأرض.

(٢) **أي**: حتى لو كان الغاصب أحد الشريكين في الأرض المغصوبة وهو يملك جزءًا منها مشاعًا فإنه يُلزم بقلع الغرس والبناء، وفي هذه الحالة ليس لشريكه أخذ الغراس والبناء بقيمته؛ لأنه عين مال الغاصب.

فَصْلٌ

وعلى الغَاصِبِ أَرشُ نَقصِ المَغصُوبِ[١]، وأُجرتُهُ، مُدَّةَ مُقَامِه بِيَدِهِ[٢].

فإن تَلِفَ، **ضَمِنَ** المِثليَّ بمِثلِهِ[٣]، والمتَقوَّمَ بقيمَتِه يومَ

---

(١) سواء كان النقص لعين المغصوب كغصب بيت فينهدم بعضه، أو صفته كأن يغصب سيارة جديدة فتصير مستعملة فيقوم الأرش ويغرمه.

(٢) هذا **مقيد** بما إذا كان المغصوب يؤجر عادة مثل السيارة والعمارة، أما إذا كان المغصوب لا يؤجر عادة كالغنم والشجر مما لا منفعة له تؤجر عادة لم يلزم الغاصب له أجرة؛ لأن منافعه غير متقومة، قال في الإقناع وشرحه: (وإن كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها) يعني: إن كان المغصوب مما يؤجر عادة (فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده) سواء (استوفى) الغاصب أو غيره (المنافع أو تركها تذهب)؛ لأن كل ما ضمن بالإتلاف جاز أن يضمنه بمجرد التلف في يده كالأعيان... (وما لا تصح إجارته) **أي**: لم تجر العادة بإجارته (كغنم وشجر وطير) ونحوه (مما لا منفعة له) تؤجر عادة (لم يلزمه) **أي**: الغاصب (له أجرة)؛ لأن منافعه غير متقومة).

(٣) **ضمان المثلي**، سواء كان تالفًا بغصبٍ أو بلا غصب، والمقبوض =

تَلفِهِ[١] في بَلَدِ غَصْبِهِ[٢].

ويَضمَنُ مُصَاغًا مُباحًا، من ذَهبٍ أو فِضَّة، بالأكثَرِ من قِيمَتِه أو وَزنِه[٣]،

= بعقدٍ فاسد، كما في الإقناع (٩/ ٢٨٧) ـ يكون بمثله.

وتعريف المثليِّ ـ على ما في المنتهى ـ هو: (كل مكيل وموزون لا صناعة فيه مباحة، ويجوز فيه السَّلَم. وفي الإقناع: كل مكيل وموزون)، وتبعه في الغاية وزاد في أوله: (مثلي: وهو الفلوس وكل مكيل وموزون... إلخ)، ويذكرون أن الفلوس مثلية في باب القرض أيضًا.

فإن تعذر المثل لعدم أو بعد أو غلاء ـ كما في الإقناع ـ، فعلى الغاصب قيمةُ مثل المغصوب يوم تعذره في بلد الغصب.

أما القيمي فهو ما عدا المثلي، فالسيارة قيمية، والثوب قيمي، والهاتف المحمول قيمي؛ لأنها ليست مكيلات ولا موزونات، ففي هذه إذا أُتلفت يَرُد المتلفُ قيمتَها لا مثلها.

(١) **أي**: وقت تلفه ليلًا أو نهارًا.

(٢) قال الشيخ عثمان: (ظاهره ولو كانت قيمته في بلد التلف أكثر).

(٣) **أي**: يضمن المصوغ من الذهب والفضة صياغة مباحة ـ كحلي النساء ـ إذا أُتْلِفَ بالأكثر من قيمته أو وزنه، فإن كان وزنُ المصوغ أقلَّ من قيمته فإنه يضمنه بقيمته؛ لأجل الصناعة، كأن يكون المصوغُ من الذهب، وقيمةُ وزنِه من الفضة عشرون غرامًا مثلًا، وقيمته بالصناعة يقابلها أربعون غرامًا من الفضة فيضمن بالقيمة، ويجب أن يُقَوَّمَ بغير جنسه، فإن كان من =

والمُحرَّمَ بوزنِه(١).

ويُقبَلُ قولُ الغَاصِبِ في قِيمَةِ المَغصُوبِ، وفي قَدرِه(٢).

ويضمَنُ جِنايَتَه وإتلافَه بالأقلِّ من الأَرْشِ أو قيمَتِه(٣).

وإن أطعَمَ الغَاصِبُ ما غَصَبَهُ، حتَّى ولو لِمَالكِه، فأكَلَهُ،

= الفضة فيضمن بقيمته من الذهب، وإن كان من الذهب فيضمن بقيمته من الفضة؛ لأنه لو قُوِّم بجنسه فإنه ينتج عن ذلك أن نعطيه على الغرام من الذهب غرامين منه؛ لأن قيمة المصوغ أكثر من غير المصوغ، وحينئذٍ يلزم الزيادة في العوض حتى تقابل القيمةَ التي في المصوغ فيحصل بذلك ربا الفضل في الجنس الواحد، ولذا فإنه يقوم بغير جنسه، قال في نيل المآرب: (وإن زاد الوزن على القيمة أخذ به) **أي**: أخذ بالوزن، والظاهر ولو من جنسه؛ لأنه لا ربا هنا، والله أعلم.

(١) **أي**: يضمن المصاغ المحرم بوزنه من جنسه كحلي مصنوع للرجال مثلًا؛ لأن الصناعة الموجودة فيه ليس لها قيمة.

(٢) **أي**: لو اختلف الغاصبُ والمالكُ في قيمة المغصوب التالف، أو قدره، ولم تكن للمالك بينة قُبل قول الغاصب بيمينه؛ لأنه منكر وغارم، والأصل براءته من الزائد، فإن كان للمالك بينة حُكم له بها.

(٣) **أي**: يضمن الغاصبُ جنايةَ ما غصبه وما أتلفه بالأقل من الأرش أو قيمة المغصوب، فلو غصب دابة مثلًا أو عبدًا، وجنت أو جنى على شخص فقتله؛ فإنه يضمن الأقل من الأرش وهو الدية، أو قيمة الدابة أو العبد.

ولم يَعلَم، **لم يَبْرأ الغَاصِبُ**، وإن عَلِمَ الآكِلُ حقيقَةَ الحَالِ، **استقرَّ** الضَّمانُ عليهِ(١).

---

(١) **أي**: إن أطعم الغاصبُ طعامًا مغصوبًا لغير عالم بغصبه، فإن الضمان على الغاصب. وإن علم الآكل بأنه مغصوب، فالضمان على الآكل، ولمالكه مطالبة الغاصب والآكل، لكن قرار الضمان على الآكل، **بمعنى**: أنه للمالك مطالبة الغاصب والآكل، لكن إن طالب الآكلَ لم يرجع على الغاصب، وإن طالب المالكُ الغاصبَ فيضمن ثم يعود بما ضمنه على الآكل، وإن كان الآكل المالك للطعام فإنه إن لم يعلم بأنه طعامه لم يبرأ الغاصب، وإلا برئ.

(تتمة): **الأيادي القابضة للعين المغصوبة هي بمنزلة الغاصب، ويتعلق بذلك أمران**:

الأول: **المطالبة بالتضمين**: يكون للمالك الحق في مطالبة الغاصب ومن انتقلت إليه العين المغصوبة؛ لأنه إن كان عالمًا بالحال كان غاصبًا، وإن كان جاهلًا فلعموم حديث النبي ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**».

الثاني: **قرار الضمان** لا يخلو من: ١ - إن كان من انتقلت إليه العين المغصوبة **عالمًا بالحال**، فقرار الضمان للعين والمنفعة عليه إن كانت العين تؤجر في العادة،

٢ - وإن كان من انتقلت إليه العينُ المغصوبةُ **جاهلًا بالحال** وانتقلت إليه العين من الغاصب بعقد يقتضي ضمان العين أو المنفعة أو كلاهما فقرار الضمان عليه، وإن لم يقتض العقد =

ومن اشترَى أرضًا، فغَرَسَ أو بَنى فِيهَا، فخَرَجَتْ مُستَحَقَّةً للغَيرِ، وقُلِعَ غَرسُهُ وبناؤُهُ(١)، رَجَعَ على البَائِعِ بجَميعِ ما غَرِمَهُ(٢).

= شيئًا من ذلك أو بعضه فقرار الضمان على الغاصب، ولهذا أمثلة: **أ** ـ يد المشتري من الغاصب: فلو انتقلت إليه **بعقد بيع** ثم تلفت بعد مدة، ضمن المشتري العينَ فقط، ويضمن الغاصب المنفعة؛ لأن المشتري لم يدخل على ضمانها، **ب** ـ يد المستأجر من الغاصب: فإذا انتقلت إليه **بعقد إجارة** فإنه لا يضمن العين إذا لم يتعد أو يفرط؛ لأن المستأجر لم يدخل على ضمان العين وإنما يضمن المنفعة، ويضمن الغاصب العين، **ج** ـ يد المتهب من الغاصب: فإذا انتقلت إليه **بعقد هبة** فتلفت عند الموهوب له فقرار الضمان للعين والمنفعة على الغاصب؛ لأن الموهوب له لم يدخل على ضمان العين ولا المنفعة.

(١) **أي**: اختار صاحب الأرض قلع غرس المشتري أو بنائه.

(٢) **أي**: رجع المشتري على البائع بما غرمه من الثمن وأجرة الغراس والبناء وثمن مؤن مستهلكة؛ لأنه غره ببيعه وأوهمه أنها ملكه.

فَصْلٌ

ومَنْ أتلَفَ ـ ولو سَهوًا ـ مالًا لغيرِهِ، **ضَمِنَهُ**[(١)]، وإن أُكرِهَ على الإتلافِ، **ضَمِنَ** مَنْ أكرَهَهُ[(٢)].

---

(١) **أي**: من أتلف من مكلف أو غيره مالًا لغيره ضمنه، هذا الحكم الوضعي، أما التكليفي: إن كان عالمًا حرم عليه ذلك، وإن كان جاهلًا فلا إثم عليه.

(٢) **يشترط لكي يضمن الإنسانُ ما أتلفه ستة شروط**: ١ ـ أن يكون المتلَفُ مالًا. ٢ ـ أن يكون المال محترمًا، وغير المحترم كمال الحربي وآلات اللهو وآنية الخمر وآنية الذهب والفضة والصليب. ٣ ـ أن يكون إتلافه بلا إذن المالك، أما إذا كان بإذنه فلا يضمن، **ومن ذلك**: ما يتلف بيد المستأجر لمنفعة عين إن كان بلا تعدٍّ منه ولا تفريط، فإن كانت العين شقة مفروشة مثلًا فتلف شيء فيها بكسرٍ ونحوه فالظاهر عدم الضمان إن كان بلا تعدٍّ ولا تفريط، **وهل منه ما يتلف بيد المدعو من بيت الداعي ككسر ونحوه؟ أو في نحو مطعم. (فليحرر)**. ٤ ـ أن يكون المال لغير المتلِف، أما إذا أتلف الإنسان ماله فلا يضمنه. ٥ ـ أن يكون المتلِف غير مكره على الإتلاف، فإن مكرهًا ضمن مكرِهُه فقط. ٦ ـ أن يكون المتلِف مثله يضمن، فيخرج بذلك المحجور عليه لحظ نفسه لو أتلف ما دفع إليه فلا يضمنه، أما لو أتلف ما لم يدفع إليه فإنه =

وإنْ فَتَحَ قفصًا عن طائِرٍ[١]، أو حَلَّ قِنًّا أو أسِيرًا أو حَيوانًا مربُوطًا، فذَهَبَ[٢]، أو حَلَّ وِكاءَ زِقٍّ[٣] فيهِ مَائِعٌ فاندَفَقَ؛ **ضَمِنَهُ**[٤]، ولو بَقِيَ الحيوانُ، أو الطَّائِرُ حتَّى نفَّرَه آخَرُ، **ضَمِنَ** المُنفِّرُ[٥].

ومَنْ أوقَفَ دابَّةً بطَريقٍ ـ ولو واسِعًا ـ أو تَرَكَ بها نحوَ طِينٍ أو خَشَبةٍ، **ضَمِنَ** ما تَلِفَ بذلِكَ[٦]؛ لكِنْ لو كانَتِ الدَّابَّةُ بطَريقٍ

= يضمنه ويكون في ذمته، ويخرج أيضًا: ما يتلفه أهل العدل من مال أهل البغي وقت حرب وعكسه فلا ضمان، وما يتلفه المسلم من مال حربي وعكسه.

(١) **أي**: إن فتح قفصًا عن طائر فطار فإنه يضمنه.

(٢) **أي**: إن حل قيد قِنٍّ أو أسيرٍ أو حيوانٍ مربوط فذهب فإنه يضمنه.

(٣) الزق هو ـ كما قال في المصباح المنير ـ: الظرف، وهو الوعاء فيه شيء مائع كدهن أو عصير.

(٤) **أي**: إن حل وكاء ـ **أي**: الحبل الذي يربط به القربة ـ وعاء فيه مائع، أو جامد فأذابته الشمس فاندفق ضمنه.

(٥) **أي**: فتح القفص وفيه حيوان لكنه لم يخرج فجاء آخر فنفره حتى خرج من القفص ضمن المنفر؛ لوجود متسبب ومباشر فيضمن حينئذٍ المباشر، قال في الغاية: (ويتجه: قاصدًا لا بمروره) ووافقه الشارح، **أي**: إنما يضمنه المنفِّر لو قصد تنفيره، لا إن مر عليه ـ من غير قصد لتنفيره ـ فخاف الحيوان فخرج فلا ضمان عليه.

(٦) **أي**: إن أوقف دابة كسيارة مثلًا سواء كانت له أو لغيره بطريق =

واسِعٍ فضَرَبَها، فرفَسَتْهُ، **فلا ضَمَانَ**(١).

ومن اقتنَى كَلبًا عَقُورًا(٢)، أو أسوَدَ بَهيمًا(٣)، أو أسَدًا، أو ذِئبًا، أو جَارِحًا، فأَتلَفَ شيئًا، **ضَمِنَه**(٤)، لا إنْ دَخَلَ دارَ ربِّه بلا إذنِه(٥).

= ولو واسعًا، أو ترك بها نحو طين أو خشبة ضمن ما تلف بذلك؛ لأنه متعد بذلك، لكن قيده في الإقناع بأن تكون يده عليها بأن كان راكبًا عليها، **ويفهم منه**: أنه إذا لم تكن يده عليه فلا ضمان، ولكن الصحيح الضمان مطلقًا كما هو في الإنصاف والتنقيح والمنتهى والغاية، والله أعلم. **(مخالفة الماتن)**

(١) **أي**: لا ضمان على واضعها؛ لعدم حاجة ضاربها إلى ضربها، فهو الجاني على نفسه، وفهم منه: أنه لو كان الطريق ضيقًا فضربها لكي تبتعد عن الطريق فرفسته فمات فيضمنه صاحبها كما نقله في الإقناع عن ابن عقيل.

(٢) **أي**: له عادة بأنه يعقر ويعتدي على الناس كما في الإقناع، ولو كان هذا الكلب العقور لصيد أو ماشية كما في شرح المنتهى.

(٣) **أي**: لا لون له آخر مع السواد.

(٤) **أي**: ضمن مقتني هذه الحيوانات إن أتلفت شيئًا سواء كان المتلَف داخل منزله أو خارجه؛ لأنه متعدٍّ باقتناء هذه الحيوانات.

(٥) **أي**: إن دخل شخص دار رجل عنده نمر أو أسد ونحوهما بلا إذن صاحب البيت، واعتدى عليه النمر وقتله فإنه لا يضمنه؛ لأنه متعد بالدخول.

ومن أجَّج نارًا في مِلْكِهِ، فتعدَّت إلى مِلكِ غَيرِهِ بتَفرِيطِهِ، **ضَمِنَ**[١]، لا إنْ طَرأَتْ ريحٌ[٢].

ومَن اضطَجَع في مَسجِدٍ، أو في طَريقٍ[٣]، أو وَضَعَ حَجَرًا بِطينٍ في طَريقٍ؛ ليطأَ عليه النَّاسُ، **لم يَضمَن**[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) **أي**: إن أوقد ـ في ملكه ـ نارًا حتى صارت تلتهب، وتعدت إلى ملك غيره بتفريطه بأن تركها مثلًا ونام فأتلفت شيئًا فإنه يضمنه؛ لأنه تعدى بتفريطه كما لو باشر الإتلاف.

(٢) **أي**: أنه لا يضمن إن أوقد نارًا على سطحه مثلًا فهبت ريح فنقلتها وأتلفت شيئًا؛ لأنه في ملكه ولم يفرط وهبوب الريح ليس من فعله.

(٣) هذا **مقيد بقيد** ـ كما في الإقناع والمنتهى والغاية ـ أن يكون طريقًا واسعًا، أما إن كان ضيقًا فاضطجع أو جلس فيه وتلف به شيء فإنه يضمن؛ لأنه يضر المارة.

(٤) لأن فيه نفعًا للذين يسيرون في الطريق.

فَصْلٌ

ولا يَضمَنُ ربُّ بهيَمةٍ غَيرِ ضَارِيَةٍ ما أتلَفَتْهُ نَهارًا من الأَموالِ والأبدَانِ[١]، ويضمَنُ راكِبٌ وسَائِقٌ[٢] وقَائِدٌ[٣]، وقادِرٌ على التَصرُّفِ فيها[٤].

---

(١) **البهيمة الضارية**: هي التي من عادتها الجناية على الناس والاعتداء عليهم، فيشترط لعدم ضمانه ما أتلفته البهيمة **أربعة شروط**: ١ ـ أن تكون البهيمة غير ضارية ولا جارحة. ٢ ـ أن يكون الإتلاف نهارًا، فإن كان ليلًا ضمن كما سيأتي. ٣ ـ ألا تكون يد صاحبها عليها كما في الإقناع وشرح ابن النجار على المنتهى. ٤ ـ ألا يكون بتفريطه، فإن أتلفت شيئًا نهارًا وكان بتفريطه ضمن، ودليل عدم ضمان جناية البهيمة غير الضارية: قوله ﷺ: «**العجماء جرحها جُبار**» متفق عليه.

(٢) الراكب معروف، والسائق: هو الذي يسوق الدابة من الخلف كما في المصباح المنير.

(٣) هو الذي يقود الدابة من الأمام.

(٤) **أي**: يضمن الراكب والقائد والسائق ـ مالكًا أو غاصبًا أو أجيرًا أو مستأجرًا ـ ما أتلفته الدابة، فيضمنون جناياتها بمقدمها من يدها، وفمها، وما وطئت برجلها لكن **بشرط** كونهم قادرين على التصرف فيها، أما ما ضربته برجلها من غير سبب فلا يضمنوه.

وإن تعدَّدَ راكِبٌ، **ضَمِنَ** الأوَّلُ[١]، أو مَنْ خَلفَهُ إن انفَرَدَ بتدبِيرِهَا[٢]، وإن اشتَرَكَا في تَدبِيرِها، أو لم يَكُنْ إلَّا قائِدٌ وسَائِقٌ، اشتَرَكَا في الضَّمان[٣].

ويَضمَنُ ربُّها ما أتلَفَتْهُ ليلًا، إن كانَ بتفرِيطِهِ[٤]، وكَذَا

---

(١) **أي**: إن تعدد راكب بأن كانوا اثنين فأكثر، فيضمن الأول إن انفرد هو بتدبيرها؛ لأنه المتصرف فيها والقادر على كفها.

(٢) **أي**: إذا كانوا أكثر من واحد راكبين، وانفرد الثاني بتدبير الدابة ـ لصغر الأول أو مرضه ونحوهما ـ فإنه ينفرد بالضمان إن أتلفت شيئًا.

(٣) **أي**: يضمن كِلَا الراكبَين إن اشتركوا في تدبير الدابة، وكذا يضمن القائد والسائق إن لم يكن معها إلا هما؛ لأن كلًّا منهما لو انفرد لضمن، فإذا اجتمعا ضمنا. قال الشيخ عثمان: (فلو قال: ويضمن منفردٌ من راكبين بتدبيرها، وإن اشتركًا فيه، اشتركًا في الضَّمان، كسائق وقائد؛ لكان أظهر).

(٤) **أي**: يضمن رب الدابة ما أتلفته ليلًا ـ من زرع وشجر وغيرهما ـ إن كان بتفريطه بحيث لم يمنعها من الخروج؛ لقول النبي ﷺ: «**إن على أهل الحوائط حفظها نهارًا، وعلى أهل المواشي حفظها ليلًا، ويضمن ربها ما أتلفته**» رواه أبو داود وغيره، ولا يضمن صاحبها ما تتلفه المواشي في النهار؛ لأنه يجب على أهل البساتين حفظها في النهار، **وهل مثله: ما تتسبب به الإبل للناس من حوادث كبيرة تتلف معها النفوس والأموال بخروجها للناس في الطرق السريعة فتصطدم بها** =

مُستَعيرُهَا، ومستأجِرُهَا، ومَنْ يحفَظُها[١].

ومَنْ قَتلَ صَائِلًا عليه، ولو آدميًّا؛ دَفْعًا عن نفسِه[٢]

= **السيارات؟** وأنه إن كان الحادث في النهار فلا ضمان على صاحبها، وإن كان في الليل فيضمن صاحبها؟ **(فليحرر)**، ورأي هيئة كبار العلماء عندنا في السعودية تضمين صاحب المواشي مطلقًا سواء وقع الحادث ليلًا أو نهارًا؛ لأنه يجب عليهم حفظها عن الطرقات.

(١) **أي**: وكذا يضمن مستعير الدابة ومستأجرها، ومن أخذها ليحفظها إن خرجت ليلًا ولم يمنعها فأتلفت شيئًا، إلا الغاصب فإنه يضمن مطلقًا سواء كان إتلافها ليلًا أو نهارًا؛ لتعديه بإمساكها.

(٢) **أي**: لا يضمن من قتل معتديًا عليه ـ ولو كان الصائل آدميًّا صغيرًا أو كبيرًا، عاقلًا أو مجنونًا ـ دفعًا عن نفسه أو ماله إن لم يندفع إلا بالقتل، فإن اندفع بغير القتل ضمن، وعبارته هنا كالمنتهى والغاية، ويفهم منها: أنه إن قتل صائلًا دفعًا عن غيره ضمن مطلقًا، قال البهوتي في شرح المنتهى: (فإن قتله دفعًا عن غيره فذكر القاضي يضمنه، وفي الفتاوى الرجبيات عن ابن عقيل وابن الزاغوني: لا ضمان عليه أيضًا)، وخالف في الإقناع، فقد جعل في دفع الصائل عن ولد المصول ونسائه عدم الضمان، وعبارته مع شرحه: (ولو دفعه) **أي**: دفع إنسان الصائل (عن غيره غير ولده) **أي**: القاتل (ونسائه) كزوجته وأمه وأخته وعمته وخالته (بالقتل) متعلق بدفعه (ضمنه)، وكلام =

أو مالِه[١]، أو أتلَفَ مِزمَارًا، أو آلةَ لَهوٍ[٢]، أو كَسَرَ إناءَ فِضَّةٍ أو ذَهَبٍ[٣]، أو فيهِ خَمرٌ مأمورٌ بإراقَتِهِ[٤]، أو كَسَرَ حُلِيًّا

= الإقناع يوافق ما يأتي في آخر باب حد قطاع الطريق من أنه من أريدت نفسه أو حرمته وسائر أقاربه فله الدفع بأسهل ما يغلب على الظن دفعه به، فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك ولا ضمان عليه، وذكر في المنتهى أنه يجب الدفع عن نفسه ونفس غيره في غير فتنة. انظر: شرح المنتهى (٦/ ٢٦٩)، واختار الشيخ السعدي في الفتاوى السعدية (٤٥٦): أنه مع وجوب الدفع عن نفس الغير فلا ضمان إن قتل الدافعُ الصائلَ على نفس الغير؛ لأن ما ترتب على المأذون غير مضمون. انتهى. **(مخالفة الماتن)**

(١) **أي**: لو صال عليه صائل وقتله دفعًا عن ماله فلا ضمان، قال اللبدي: (ظاهر كلام الإقناع والمنتهى أنه إن قتله دفعًا عن ماله أنه يضمن، على أنه سيأتي أنه لا يجب أن يدفع عن ماله، لكن ذكروا: أنه لو قتل مَنْ دخل دارَه متلصصًا، ولم يمكن دفعه بدون القتل، لا يضمن، **(فليحرر)**. **(مخالفة)**

(٢) **أي**: لا يضمن إن كسر مزمارًا ـ بكسر الميم ـ وهو: ما يزمر به، أو كسر آلة لهو كعود، أو دَفًّا بصنوج أو حلق.

(٣) **أي**: لا يضمن إن كسر إناء ذهب أو فضة؛ لأنه يحرم استعمالهما بخلاف إتلافهما فإنه يضمن قيمة ما أتلفه من آنية الذهب أو الفضة وزنًا؛ لأنه بعد كسره لا تزال فيه القيمة وزنًا. كما في حواشي الإقناع للبهوتي.

(٤) **أي**: كذا لا يضمن إن كسر إناء فيه خمر مأمور بإراقته؛ =

مُحرَّمًا[١]، أو أتلَفَ آلةَ سِحرٍ أو تَعـزِيـم[٢] أو تنجيم، أو صُوَر خَيالٍ[٣]، أو أتلَفَ كُتُبَ مبتَدِعَةٍ مُضِلَّةً[٤]، أو أتلَفَ كِتابًا فيه أحاديثُ رَديئةٌ[٥]، لم يضمَن في الجَميع.

❊ ❊ ❊

= ولو قدر على إراقتها بدون كسر الإناء؛ لأمره ﷺ بكسر دنانها. رواه الترمذي، وكذا كل خمر مأمور بإراقتها ما عدا خمر الخلال، وخمر الذمي المستتر في بيته، وحينئذٍ لو كسر إناء أحدهما فإنه يضمنه.

(١) **أي**: لا ضمان في كسر حلي محرم على ذكر لم يتخذه صاحبه يصلح للنساء؛ لعدم احترامه، وأما لو أتلفه فيضمنه بمثله وزنًا، وأما لو اتخذ الرجلُ حليًّا يصلح للنساء فلا يجوز كسره، وفيه الضمان.

(٢) في اللسان: عزم الراقي: **أي**: قرأ العزائم، **أي**: الرقى، والعزيمة من الرقى: ما يعزم بها على الجن.

(٣) لعلها الصور المرسومة، فالله أعلم.

(٤) وكذا لو أتلف كتبًا مشتملة على كفر.

(٥) قال البهوتي في شرح الإقناع: (**أي**: تفرد بها وضاع أو كذاب، قال في شرح المنتهى: وظاهره ولو كان معها غيرها، ويؤيد ذلك: ما قاله في الفنون وهو أنه يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة لأجل ما هي فيه، وإهانة لما وضعت له ولو أمكن تمييزها).



بابُ الشُّفْعَةِ[(١)]

لا شُفعَةَ لكافِرٍ علَى مُسلِمٍ[(٢)].

---

(١) **الشُّفْعة لغةً**: بإسكان الفاء من الشفع، وهو الزوج؛ لأن نصيب الشفيع كان منفردًا في ملكه وبالشفعة يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، أو من الشفاعة **أي**: الزيادة؛ لأن المبيع يزيد في ملك الشفيع، وهي **شرعًا**: استحقاق الشريك انتزاعَ شِقصِ شريكه ممن انتقل إليه بعوضٍ مالي إن كان مثله أو دونه، **والمراد بقولهم**: (مثله أو دونه) **أي**: إن كان المشتري مثل الشريك بأن يكونا مسلمين أو كافرين فتثبت الشفعة، أو يكون المشتري للشقص دون الشريك، بأن كان الشريك مسلمًا والمشتري كافرًا فتثبت الشفعة، وإن كان العكس فلا شفعة بأن يكون الشريك كافرًا والمشتري مسلمًا فلا شفعة لكافرٍ على مسلم وهذا ما صرح به المؤلف بقوله: لا شفعة. . . إلخ.
والأصل في الشفعة: حديث جابر رضي الله عنه قال: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرفت الطرق فلا شفعة**»، متفق عليه، **ومفهومه**: أن الأرض إذا قسمت وتعين نصيب كل شريك فلا شفعة، ولذلك لا شفعة للجار على جاره في المذهب. وحكى ابن المنذر الإجماعَ على إثبات الشفعة.

(٢) ولو كان كفره ببدعة كالدعاة بخلق القرآن؛ لأن الشفعة في =

وتَثبُتُ للشَّريكِ فيما انتقَلَ عنهُ مِلْكُ شَريكِه، **بشروطٍ خَمسةٍ**(١):

أحدُها: كونُه مَبيعًا(٢)، فلا شُفعَةَ فيما انتقَلَ مِلكُهُ عنه بغَيرِ بيعٍ(٣).

الثَّاني: كونُه مُشَاعًا مِنْ عَقَارٍ(٤)، فلا شُفعَةَ

= العقار تشبه الاستعلاء في البنيان، ولا علوّ لكافرٍ على مسلم.

(١) **أي**: تثبت الشفعة للشريك فيمًا انتقل عنه ملك شريكه **بشروطٍ خمسة**:

(٢) (**الشرط الأول**) كون الشقص ـ النصيب ـ المنتقل عن الشريك مبيعًا، **أي**: بعوض مالي.

(٣) **أي**: لا شفعة لو انتقل الشقص عن الشريك **بغير عوضٍ مالي** كالموهوب، والموصى به، والموروث؛ لدخوله في ملك الوارث قهرًا بلا عوض، أو انتقل عن ملك الشريك **بعوض غير مالي** كجعله صداقًا أو عوض خلع، أو **عوضًا مقابل منفعة** كجعله أجرة أو جعلًا في جعالة، واستدلوا على عدم ثبوت الشفعة في هذه الصور بما ورد في بعض ألفاظ حديث جابر رضي الله عنه: «**فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به بالثمن**»، وهذه ليست بيعًا عرفًا بل لها اسم خاص. قاله في شرح المنتهى.

(٤) (**الشرط الثاني**) كون الشقص مشاعًا من عقار، والمشاع: غير المفرز، وهو معلوم القدر ـ كالنصف والرُّبع ـ مجهول العين. قوله: من عقار: **أي** من أرض تجب قسمتها بطلب بعض الشركاء؛ لقول النبي ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم**».

للجَارِ(١)، ولا فِيمَا ليسَ بعَقَارٍ، كشَجَرٍ وبناءٍ مُفْرَدٍ(٢)، ويُؤخَذُ

= (تتمة): **القسمة نوعان** ـ وتذكر في كتاب القضاء ـ: **١** ـ قسمة إجبار، وهي التي لا يكون في قسمتها ضرر ولا رد عوض كأرض واسعة جرداء، فتصح فيها الشفعة، **٢** ـ وقسمة تراض، وهي التي يكون في قسمتها ضررٌ أو ردُّ عوض كأرض في بعضها بئر، فلا تصح فيها الشفعة ولا تُقسم إلا برضا جميع الشركاء.

(١) والجار في المذهب أربعون من كل جانب، ويدل عليه قول النبي ﷺ: «**إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»، قال في الإنصاف: (وقيل: تجب الشفعة بالشركة في مصالح عقار. اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب الفائق. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب، وقد سأله عن الشفعة؟ فقال: إذا كان طريقهما واحدًا شركاء: لم يقتسموا. فإذا صرفت الطرق، وعرفت الحدود: فلا شفعة. وهذا هو الذي اختاره الحارثي).

(٢) **المراد بالعقار**: الأرض، فلا تجب الشفعة في غير الأرض كبناءٍ منفرد **أي**: بدون الأرض، وشجر منفرد **أي**: بدون الأرض، فلو ورث الأبناءُ منزلًا مثلًا وباع أحدُهم نصيبَه من المنزل فليس لإخوانه الشفعة، وكذا لو كانوا مشتركين في نخل مشاع فباع أحدهم نصيبه فلا شفعة لأحد الشركاء؛ وكذا لا شفعة في كل منقول كحيوان وجوهر؛ لأنه لا يبقى على الدوام ولا يدوم ضرره بخلاف الأرض.

الغِراسُ والبِنَاءُ تبعًا للأَرضِ[(١)].

الثَّالِثُ: طلَبُ الشُّفْعَةِ سَاعةَ يَعلَمُ[(٢)]، فإن أَخَّرَ لغيرِ عُذْرٍ[(٣)]،

---

(١) **أي**: إذا كان البيع وقع على الأرض وفيها غراس أو البناء دخلًا فيها تبعًا، فيأخذان بالشفعة في الأرض، أما إن بيع الغراس أو البناء مفردًا لم تدخل الأرض معهما، وبالتالي لا تثبت فيهما الشفعة.

(٢) **(الشرط الثالث)** أن يطلب الشفعة على الفور وقت علمه، فلو سمع ببيع شريكه وأخّر طلب الشفعة بغير عذر سقطت؛ لحديث: «**الشفعة كحل العقال**» رواه ابن ماجه وهو ضعيف، ولأن الأخذ بالتراخي يضر المشتري، وإن لم يعلم الشريك بالبيع فهو على شفعته ولو مضى سنون.

(تتمة): **ولا يخلو الحال في الطلب** مما يلي: ١ ـ إن كان الشريك غائبًا عن بلد المشتري فيلزمه أن يشهد على طلبه بالشفعة. ٢ ـ وأما إذا كان الشريك في بلد المشتري فذهب في الغاية والمنتهى إلى أنه لا بد أن يذهب الشفيعُ للمشتري ويطالبه بالشفعة، وفي الإقناع: أنه يكفيه الإشهاد على طلبه بالشفعة، والأولى أن يواجهه.

(٣) فإن كان ثَمَّ عُذر كشدة جوع أو عطش أو علم ليلًا فأخرها حتى يصبح فهو على شفعته.

(تتمة): **يترتب على مطالبة الشفيع بالشفعة ما يلي**: ١ ـ تملك الشفيع للشقص ولو لم يقبضه مع ملاءته بالثمن كما في الإقناع، ٢ ـ يصح تصرفه فيه، ٣ ـ ويورث عنه كسائر أملاكه.

سَقَطَتْ[(١)]، والجَهلُ بالحُكمِ عُذْرٌ[(٢)].

الرَّابعُ: أخذُ جميعِ المَبيعِ[(٣)]، فإن طَلَبَ أَخْذَ البَعضِ معَ بقاءِ الكُلِّ، سَقَطت[(٤)].

والشُّفعةُ بينَ الشُّفعَاءِ على قَدْرِ أملاكِهم[(٥)].

الخامِسُ: سَبقُ مِلْكِ الشَّفيعِ لرَقَبةِ العَقَارِ[(٦)]، فلا شُفعَةَ لأحدِ اثنَين اشتَرَيا عَقَارًا معًا.

---

(١) **أي**: فإن أخر الطلب بلا عذر سقطت شفعته؛ لقول النبي ﷺ: «**الشفعة لمن واثبها**» رواه عبد الرزق، **أي**: بادر وسارع في طلبها.

(٢) **أي**: إذا كان جاهلًا بأن تأخير الطلب يسقط شفعته، وأنه حتى لو أخر الطلب فلا تسقط شفعته فيعذر بهذا الجهل وهو على شفعته، لكن **يشترط** أن يكون مثله يجهل وإلا سقطت.

(٣) **(الشرط الرابع)** أن يأخذ الشفيعُ جميعَ المبيع، فلا يصح أن يأخذ بعضه ويترك الباقي.

(٤) **أي**: إن طلب الشفيع أخذ بعضه فقط فإن الشفعة تسقط، إلا إن كان المتروك تالفًا كما في الإقناع، وحينئذٍ يأخذ الشفيع باقيه بحصته من الثمن.

(٥) كأن تكون الأرض بين ثلاثة مثلًا بالتساوي فباع أحدهم نصيبَه، فلكل واحدٍ من شريكيه أن يشفع في نصف نصيب الشقص المبيع، وليس له أكثر من ذلك إلا أن يأبى أحدهما الأخذَ بالشفعة، وحينئذ ليس للآخر إلا أن يأخذ كل الشقص المبيع، أو يتركه كله حكاه ابن المنذر إجماعًا.

(٦) **(الشرط الخامس)** تقدم ملك الشفيع على ملك المشتري، =

وتَصرُّفُ المُشتَرِي بعدَ أخذِ الشَّفيعِ بالشُّفعَةِ **باطِلٌ**[(١)]، وقبلَه صَحيحٌ[(٢)].

= فلو اشترى رجلان أرضًا لم يصح أن يشفع أحدهما على الآخر ليأخذ شقصه؛ لأنهما ملكا الأرض في وقتٍ واحد، أما لو باع أحدهما نصيبه بعد ذلك، فلشريكه أن يشفع على المشتري؛ لأن ملك الشفيع سابق على ملك المشتري.

وقوله: (**لرقبة العقار**) **أي**: عين العقار لا منفعته فلا شفعة بملك منفعة كدار موصى بنفعها، فباع الورثة نصفها فلا شفعة للموصى له، لأن المنفعة لا تؤخذ بالشفعة فلا تجب بها، ولأن ملك المنفعة غير تام لمالك المنفعة، وكذلك الموقوف عليه لا شفعة له، قال في الإقناع وشرحه: ((ولا شفعة بشركة وقف) فدار نصفها وقف ونصفها طلق وبيع الطلق، لا شفعة للموقوف عليه ولو معينا؛ (لأن ملكه غير تام) أشبه مالك المنفعة).

(١) **أي**: بعد المطالبة بالشفعة؛ لأن الشفيع يتملك المبيع بمجرد مطالبته به، ويحرم تصرف المشتري ولا يصح.

(٢) **أي**: لو تصرف المشتري قبل الطلب بالشفعة **برهن أو إجارة** فصحيح؛ لبقائه في ملك المشتري، ولا تسقط الشفعة وينفسخان إذا طالب الشفيعُ بالشفعة، أما إن تصرف فيه بنحو **هبة أو صدقة**، أو جعله عوضًا في خلع أو صلح فيصح وتسقط الشفعة، وإن تصرف فيه **ببيع** فللشفيع أخذه بأي البيعين شاء، فإن أخذ بالبيع الأول انفسخ الثاني وعاد المشتري الثاني على المشتري الأول، وإن أخذ بالبيع الثاني لم ينفسخ **أي** بيع =

وَيَلزَمُ الشَّفِيعَ أن يدفَعَ للمُشتَرِي الثَّمنَ الذي وقَعَ عليهِ العَقدُ(١)، فإنْ كانَ مِثليًّا فمِثلُه، أو مُتقوَّمًا فقيمتُه(٢)، فإن جُهِلَ الثَّمنُ ـ ولا حِيلَةَ ـ سَقَطَت الشُّفعَةُ(٣)، وكَذَا إن عَجَزَ الشَّفيعُ، ولو عن بَعضِ الثَّمَنِ، وانتُظِرَ ثلاثَةَ أيَّامٍ ولم يأَتِ بِهِ(٤).

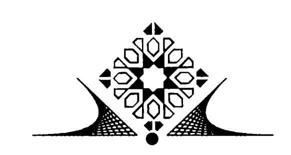
= ولا يرجع الثاني على أحد؛ لأنه استرد الثمن الذي دفعه من الشفيع. وكذا الحكم لو تعددت البيوع.

(١) جنسًا وقدرًا وصفةً، فإن كان مؤجلًا أخذه الشفيع به إن كان مليئًا، أو كفله مليء، قال في الإقناع وشرحه: (والأخذ بالشفعة نوع بيع لكن لا خيار فيه)؛ لأنه قهري)، قال في الغاية: (ولا يلزم المشتري تسليم شقص قبل قبض ثمنه)، وأصله في الإقناع.

(٢) أي: إن كان الثمن مثليًّا فيدفع الشفيع للمشتري مثله، وإن كان قيميًّا من حيوان أو ثياب ونحوهما فيدفع قيمته وقت الشراء؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ.

(٣) أي: إن جهل قدر الثمن ولا حيلة من المشتري والبائع على إخفاء الثمن لإسقاط الشفعة، فإن الشفعة تسقط حينئذ، ومع الحيلة لا تسقط الشفعة وعلى الشفيع قيمة الشقص عرفًا، قال البهوتي في شرح المنتهى: (إذ الظاهر أنه بيع بقيمته).

(٤) أي: وكذا تسقط الشفعة إن عجز الشفيع عن الثمن أو بعضه، وأُنظر ثلاث ليال بأيامها من حين أخذه بالشفعة ولم يأت بالثمن حتى يتبين عجزه، قال في المنتهى: (فلمشتر الفسخ ولو أتى برهن أو بضامن)، والله أعلم.



بابُ الودِيعَةِ(١)

(١) **الوديعة لغةً**: من ودَع الشيء إذا تركه لتركها عند المودَع، **وشرعًا**: المال المدفوع إلى من يحفظه بغير عوض؛ قال الشطي: (لأنه إذا كان بعوض فهو إجارة)، قال الشيخ منصور: خرج بقوله: (بلا عوض): الأجير على حفظ المال)؛ لأن الذي يُستأجر لحفظ المال أجير، وليس وديعًا، وفيه دليل على تحول العقود الجائزة إلى لازمة، **والأصل في الوديعة**: قال البهوتي في الكشاف: (والإجماع في كل عصر على جوازها، وسنده قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، مع السنة الشهيرة منها قوله ﷺ: «**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**»، رواه أبو داود والترمذي وحسنه، والمعنى يقتضيها؛ لحاجة الناس إليها)، وحكى الإجماعَ عليها ابنُ المنذر وابن حزم وابن القطان ـ في مسائل الاجماع ـ، وهي **عقد جائز** من الطرفين، فإن أذن المالكُ للمدفوع في استعمالها فاستعملها صارت عارية مضمونة، كما في الإقناع، ولعله محمول على وديعة ينتفع بها مع بقاء عينها كإناء، وأما إن كانت نقودًا وأذن له في استعمالها فهو قرض، والله أعلم، **وحكم قبول الوديعة**: =

يُشتَرَطُ لِصِحَّتِها: كَونُهَا مِنْ جائزِ التَّصرُّفِ لمثلِه[١]، فلو أودَعَ مالَه لصَغيرٍ أو مجنونٍ أو سَفيهٍ، فأتلفَه، **فلا ضَمَانَ**[٢]، وإن أودَعَهُ أحدُهُم، صارَ ضامِنًا[٣]، ولم يَبْرأْ إلَّا بردِّهِ لوليِّهِ[٤].

ويلزمُ المُودَعَ حِفظُ الودِيعَةِ في حِرزِ مِثلِها[٥] بنفسِه، أو

= مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة، **أي**: أنه ثقة قادر على حفظها؛ لقول النبي ﷺ: «**والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه**» رواه مسلم. قال في المبدع: (ويكره لغيره، إلا برضا ربها) قال البهوتي ـ بعده ـ: (قلت: ولعل المراد بعد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه؛ لئلا يغره).

(١) **أي**: يشترط في المودِع والمودَع أن يكونا جائزي التصرف، وهو المكلف الرشيد، ويترتب على ذلك:

(٢) إن أودع ماله لأحد هؤلاء فأتلفه لم يضمنه؛ لأن المالك هو المفرط في ماله بتسليمه إلى أحد هؤلاء.

(٣) **أي**: إن أودع أحد هؤلاء من المحجور عليهم لحظّ أنفسهم صار المودَع ضامنًا ولو بلا تعدٍّ أو تفريط، فيده يد ضمان مطلقًا؛ لأنه أخذ مال غيره بلا إذن شرعي مثل ما لو غصبه، ما لم يكن الصغير مأذونًا له في الإيداع، أو يخف هلاكها معه إن لم يأخذها منه، فحينئذٍ لا يضمن المودع جائز التصرف إلا بالتعدي أو التفريط.

(٤) فلا يبرأ ولو ردها للصغير، بل لا بد من ردها لولي المحجور عليه.

(٥) عرفًا، **والحرز لغةً** ـ كما في المطلع ـ هو: المكان الحصين، =

بمَن يقومُ مقامَه، كزوجَتِه وعَبدِه[١].

وإن دفعَها ـ لعُذرٍ[٢] ـ إلى أَجنبيٍّ، **لم يَضْمَن**[٣]، وإنْ نَهَاهُ مالِكُها عن إخراجِهَا من الحِرزِ، فأخرَجَها لطَرَيَانِ شيءٍ الغَالِبُ مِنهُ الهلاكُ، **لم يضمَن**[٤]، وإن ترَكَها ولم يُخرِجْها، أو أَخْرَجَهَا لغيرِ خَوفٍ، **ضَمِنَ**[٥].

= ويختلف باختلاف المال، ما لم يعين ربُّها الحرزَ، فيلزمه حفظها فيه، أو مثلِه أو أعلى منه.

(١) **أي**: يلزمه أن يحفظها بنفسه، أو يحفظها عند من يقوم مقامه في الحفظ كزوجته وعبده كما يحفظ ماله؛ لأن الله تعالى أمر بأدائها ولا يمكنه ذلك إلا بالحفظ.

(٢) كحضور الموت، أو أراد أن يسافر وليس السفر أحفظ لها.

(٣) يشترط أن يكون ثقة كما قال الشيخ منصور في شرح المنتهى، فلا يضمن إن دفعها إلى ثقة ثم تلفت أو ضاعت؛ لأنه لم يفرط ولم يقصر، وكذا لو دفعها للحاكم.

(٤) **أي**: نهاه عن إخراجها من مكان عينه لحفظها، فأخرجها المودَعُ لطروّ وحصول شيء الغالب منه الهلاك كحريق ـ قال في الإقناع وشرحه: (ويلزمه إخراج الوديعة إذن) ـ فتلفت بسبب الإخراج لم يضمن؛ لأنه فعل ما يحفظها من الهلاك.

(٥) **أي**: إن نهاه عن إخراجها، فحصل أو وُجِد شيء الغالب منه الهلاك كحريق ونهب **فلم يخرجها** فتلفت ضمن؛ لتفريطه، وكذلك الأمر إذا **أخرجها** لغير خوف مع نهيه عن إخراجها فتلفت؛ لتعديه، ويحرم عليه في الصورتين؛ في الأولى إن لم =

فإن قَالَ له: «لا تُخرِجْهَا ولو خِفتَ عليها»، فحَصَل خَوفٌ وأخرَجَها، أو لا، **لم يضمَن**[(١)].

وإن ألقَاهَا عندَ هجومِ ناهِبٍ ونحوِهِ إخفاءً لها، **لم يَضمنْ**[(٢)].

= يخرجها، وفي الثانية إن أخرجها، كما قاله الشيخ منصور في شرح المنتهى.

(١) **أي**: نهاه مالكها عن إخراجها وصرح له أن النهي عن إخراجها يشمل حالةَ الخوف أيضًا، فإن أخرجها بسبب حصول الخوف أو لم يخرجها مع حصوله لم يضمن؛ لأنه ممتثل لأمر صاحبها فيما إذا لم يخرجها، وزاد مالكها خيرًا وحفظًا لما أخرجها.

وتلخيص المسألة: أنه إن نهى المودِع الوديعَ عن إخراج الوديعة من حرزٍ عيَّنَه المودِعُ فلا يخلو الحال: **١** ـ أن ينهاه عن إخراجها من الحرز الذي عينه، ولم يقل: «ولو خفت عليها»، فحصل مكروه فأخرجها وتلفت لم يضمن، وإن تركها ضمن. **٢** ـ أن ينهاه عن إخراجها من الحرز، ويقول له: «ولو خفت عليها»، وحصل مكروه: ففي هذه الحالة لم يضمن مطلقًا، سواء تركها أو أخرجها.

(٢) **أي**: إن ألقاها بعيدًا عن حرزها عند هجوم ناهب ونحوه ـ كقطاع طريق ـ إخفاء لم يضمن إن تلفت؛ لأنه عادة الناس في حفظ أموالهم، أما إن أبقاها عنده عند هجوم ناهب ونحوه فأُخذت فهل يضمن؟: تردد فيه الشيخ عثمان، وقال اللبدي: =

وإن لم يَعلِفِ البَهيمَةَ حتَّى ماتَت، **ضمِنَها**[١].

= (إن كان الإلقاء يخفيها عن العدو بحيث تسلم، وأمكن ذلك ولم يفعل ضمن، وإلا فلا وهو كالصريح في كلامهم فلا وجه للتردد من العلامة النجدي).

(١) لأن علفها من تمام حفظها، فإن نهاه عن علفها لم يضمن لكن يحرم ويأثم؛ لحرمة الحيوان، والنفقة على الوديعة تجب على المودِع، لكن إذا أنفق المودَعُ عليها بنية الرجوع رجع بشرط استئذان صاحبها، أو تعذُّر استئذانه وإلا لم يرجع.

فَصْلٌ

وإن أرادَ المُودَعُ السَّفَرَ، ردَّ الوديعَةَ إلى مالِكِها[(١)]، أو إلَى من يَحفَظُ مالَه عادَةً[(٢)]، أو إلى وَكِيلِهِ[(٣)]، فإن تعذَّرَ[(٤)]، ولم يَخَفْ عليهَا معهُ في السَّفر، سافرَ بها، **ولا ضَمَان**[(٥)].

---

(١) ومثله: لو خاف عليها من نهب أو غرق أو نحوهما، وعبارة المؤلف فيها إبهام في حكم الرد في هذه الحالة، وعبارة الإقناع تدل على الإباحة حيث قال: (فله ردها إلى مالكها الحاضر... إلخ).

(٢) **أي**: أو إلى من يحفظ مال المودِع عادة كزوجته وعبده.

(٣) **أي**: وكيل المالك المودِع.

(٤) **أي**: تعذر الرد بأن لم يجد المالك، أو الوكيل، أو من يحفظ ماله عادة.

(٥) **يجوز السفر بالوديعة عند المؤلف بشرطين**: ١ ـ أن يتعذر ردها إلى صاحبها. ٢ ـ أن لا يخافَ عليها في السفر، وظاهر كلام المؤلف أن المودَع لا يسافر بالوديعة إلا إذا تعذر ردها لمالكها أو وكيله وهو ما قدمه في التنقيح والمنتهى ثم قالا: (والمذهب بلى والحالة هذه. انتهى)، **أي**: له السفر بها وإن لم يتعذر ردها إلى ربها، وجزم به في الإقناع والغاية، **لكن بشرطين**: **الأول**: أن يكون السفر مأمونًا لا يخاف عليها فيه، **الثاني**: ألا ينهاه صاحبها عن السفر بها، فإن تخلف شرط =

فإن خَافَ عليهَا، دفعَها للحاكمِ[١]، فإن تعذَّرَ فَلِثِقَةٍ[٢].

ولا يَضْمَنُ مسافِرٌ أُودِعَ فسافَرَ بها، فتَلِفَتْ بالسَّفر[٣].

وإن تعدَّى المُودَعُ في الودِيعَةِ، بأن رَكِبَها لا لِسَقيِهَا[٤]، أو لَبِسَهَا لا لِخَوفٍ من عُثٍّ[٥]، أو أخرَجَ الدَّراهِمَ ليُنفِقَها[٦]، أو لينظُرَ إليها[٧]، ثمَّ ردَّها[٨]، أو حَلَّ كيسَها فقط، **حَرُمَ** عليه[٩]،

= منهما حرم عليه السفر بها، ووجب دفعها لحاكم، فإن تعذر فلثقة. **(مخالفة الماتن)**.

(١) **أي**: إن خاف عليه في السفر دفعها للحاكم وجوبًا؛ لأنها عُرضةً للنهب وغيره، ولأن الحاكم يقوم مقام صاحبها في غيبته.

(٢) **أي**: إن تعذر دفعها لحاكم فيجب دفعها إلى ثقة؛ لفعله ﷺ «**لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التي كانت عنده لأم أيمن وأمر عليًّا** رضي الله عنه **أن يردها إلى أهلها**» رواه البيهقي.

(٣) لأن المودِع في هذه الحالة يكون آذنًا له بالسفر بها.

(٤) سيتكلم من هنا في التعدي في الوديعة الذي يصيرها مضمونة، **ومن صور التعدي**: أن يركب الدابة للانتفاع بها، أو لغير نفعها وليس لحفظها أو سقيها.

(٥) بضم العين وهي السوسة التي تفسد الصوف كما قال الشارح.

(٦) **أي**: أخرج الدراهم المودَعة لينفقها.

(٧) هكذا في المنتهى، وقال في الإقناع: (شهوة لرؤيتها).

(٨) **أي**: ردها إلى وعائها ولو بنية الأمانة، ومن باب أولى إن لم يردها.

(٩) **أي**: حل الكيس الذي فيه الوديعة فقط بلا إخراج، فإنه يصير =

وصارَ **ضامِنًا**(١)، **ووجَبَ** عليه ردُّها فَورًا(٢)، ولا تعودُ أمانةً بغَيرِ عَقدٍ متجدِّدٍ(٣).

وصَحَّ: «كلَّما خُنتَ، ثمَّ عُدتَ إلى الأمانَةِ، فأنتَ أمينٌ»(٤).

* * *

= ضامنًا لتعديه، فيحرم عليه كل صور التعدي.

(١) هذا الحكم الوضعي، أما التكليفي فسبق أنه يحرم عليه فعل ذلك.

(٢) **أي**: بعد التعدي يجب عليه رد الوديعة لصاحبها فورًا؛ لأنها أمانة محضة وقد زالت بالتعدي.

(٣) لأن الائتمان الأول بطل بالتعدي، ويجب عليه إبلاغ صاحبها إذا أراد تجديد العقد.

في الحواشي السابغات: (إن تعدى بانتفاعه بالوديعة ترتب عليه عدة أمور: ١ ـ تبطل الوديعة، ٢ ـ تصير يده يد ضمان، ٣ ـ يجب ردها فورًا، ٤ ـ لا تعود وديعة إلا بعقدٍ جديد).

(٤) **أي**: صح قول مالك لمودَع: كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين، فيرجع إلى الأمانة؛ لصحة تعليق الإيداع على الشرط، كالوكالة، قاله في شرح المنتهى، وعليه فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

فَصْلٌ

والمودَعُ أمينٌ[١]، لا يضمَنُ إلَّا إن تعدَّى، أو فرَّطَ، أو خَانَ[٢]، ويُقبَلُ قولُه بيمينِهِ في عَدَمِ ذلِكَ[٣]، وفي أنَّها تَلِفَتْ[٤]، أو: «أنَّكَ أذِنْتَ لي في دَفْعِها لفُلانٍ، وفَعْلتُ»[٥].

---

(١) فيقبل قوله في رد الوديعة لمالكها بيمينه؛ لأنه قبض العين لنفع يختص بصاحبها فقط، فيده يد أمانة، قال في شرح المنتهى: (لأنه لا منفعة له في قبضها، أشبه الوكيل بلا جُعل)، ويفهم منه: أنه لو كان مودَعًا بجُعلٍ من ربِّ الوديعة فلا يقبل قوله في الرد إلا ببينة.

(٢) كما لو جحدها.

(٣) **أي**: يقبل قوله عدم تعديه أو تفريطه أو خيانته؛ لأن الأصل عدم ذلك.

(٤) فإذا ادعى تلفها قُبِلَ قوله؛ لأنه أمين، ما لم يَدَّعِ المودَعُ التلفَ بأمر ظاهر، فلا بد حينئذٍ من بينة، فإن ثبت قبل قوله بيمينه، وقال في الإقناع وشرحه: ((ويكفي في ثبوته) **أي**: السبب الظاهر (الاستفاضة) قاله في التلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وغيرها، فعلى هذا: إذا علمه القاضي بالاستفاضة قبل قول الوديع بيمينه ولم يكلفه بينة تشهد بالسبب... (فإذا ثبت) السبب الظاهر بالبينة أو الاستفاضة (فالقول قوله) **أي**: الوديع (في التلف مع يمينه) فيحلف أنها ضاعت به).

(٥) **أي**: يقبل قوله بيمينه في أن المودِع أذن للمودَع في دفع =

وإن ادَّعَى الردَّ بعدَ مَطْلِه بِلا عُذرٍ[١]، أو ادَّعى ورَثَتُه الردَّ، لم يُقبل إلَّا ببيِّنةٍ[٢]، وكَذَا كلُّ أمينٍ[٣].

وحَيثُ أخَّرَ رَدَّها بعدَ طَلَبٍ بلا عُذرٍ، ولم يَكُنْ لِحَملِها مَؤُنَةٌ، **ضَمِنَ**[٤].

= الوديعة لشخص ما، وأنه دفعها إليه، فإذا أنكر مالكها ذلك فيلزمه اليمين حينئذ؛ لأنه ادّعى ردًّا يبرأ به من رد الوديعة، أشبه ما لو ادعى الرد إلى مالكها.

(١) **أي**: لو ادعى الرد بعد تأخير ردها لمستحقها، فإن كان بعذر قُبل قوله مع اليمين، وإن كان لغير عذر فلا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه بالمطل بطل الاستئمان.

(٢) **أي**: لو ادعى ورثةُ المودَع الرد إلى المالك أو ورثته فلا يقبل قولهم إلا ببينة؛ لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها.

(٣) **أي**: كذا كل أمين يقبل قوله في الرد فلا يقبل قول ورثته بالرد إلا ببينة؛ لأنهم غير مؤتمنين على ذلك من قبل مالكها.

(٤) **أي**: من طولب بأمانة فأخر ردها بلا عذر له في التأخير من نحو نوم وأكل، ولم يكن لحملها مؤنة وتلفت فإنه يضمنه؛ لأنه فعل محرمًا بإمساكه مال غيره بلا إذنه أشبه الغاصب.

والحاصل: **أنه من طولب بأمانة وأخّر ردها حتى تلفت فإنه يضمنها إلا في حالتين**: **الأولى**: إذا كان لحملها مؤنة كما ذكره المؤلف هنا تبعًا للإقناع، ولم يذكرها في المنتهى؛ لأن مؤنة الرد فيما لحمله مؤنة على مالكها قلَّت أو كثرت، والواجب على من بيده أمانة التمكين من الأخذ فقط؛ لأنه =

= قبضها لنفع صاحبها فقط بخلاف المستعير، **الثانية**: إذا أخر الردَّ لحوائج المودَع الاعتيادية كأكل ونوم وصلاة وطهارة ونحو ذلك بقدر زمن ذلك، ولا يضمن تلفها زمن عذره؛ لعدم عدوانه.
(قاعدة) من حصل في يده أمانة فهل يجب عليه الرد؟ لا يخلو الحال: ١ ـ إن كان بعلم صاحبها فالواجب على الذي بيده الأمانة الرد، **والمراد منه**: تمكين صاحبها من أخذها لا فعل الرد، ٢ ـ وإن كان بغير رضا صاحبها ـ **أي**: بغير علمه ـ وجب عليه أحد شيئين: إما الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه، وإما إعلامه، وسواء كانت الأمانة لحملها مؤنة أو لا، فإن أخر الرد أو الإعلام فوق ما يمكنه وتلفت ضمن وإلا فلا، قال في الإقناع وشرحه: (ومن حصل في يده أمانة بغير رضا صاحبها كاللقطة، ومن أطارت الريح إلى داره ثوبًا وجبت) عليه (المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها و) مع (التمكن منه، وكذا إعلامه) **أي**: **الواجب عليه أحد أمرين**: **إما الرد، أو الإعلام** (ذكره جمع) منهم: صاحب المغني، والمحرر، والمستوعب، ونحوه ذكره ابن عقيل وحكاه في القواعد الفقهية. (قال في الإنصاف: وهو مراد غيرهم)؛ لأن مؤنة الرد لا تجب عليه وإنما الواجب التمكين من الأخذ قاله في القاعدة الثانية والأربعين (وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها) كالعين المشتركة. (إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه) وجب على من هي بيده المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه، أو إعلامه (لزوال الائتمان، وكذا لو =

وإنْ أُكرِهَ على دَفعِها لغيرِ ربِّها، **لم يَضمَنْ**[(١)].

وإن قالَ: له عِندي ألفٌ وديعةً، ثم قالَ: قبَضَها، أو: تَلِفَتْ قبلَ ذلِكَ، أو: ظَنَنْتُها باقيةً ثمَّ عَلِمتُ تلَفَها، صُدِّقَ بيَمينِه،

= فسخ المالك) في حضرة الأمين أو غيبته عقد الائتمان في الأمانات كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة يجب الرد على الفور لزوال الائتمان).

(تتمة): في الحواشي السابغات: (**لو التقط لقطة لم يعرِّفها، أو لقطة يحرم التقاطها، فله أن يتصدق بها عن ربها** بشرط الضمان، ومن الصدقة بها وقفها، أو شراء عين به يقفها، وله أن يدفعها إلى الحاكم، قال في الإقناع والمنتهى والغاية: (ويلزمه ـ **أي**: الحاكم ـ قبولها). ومثل المغصوب واللقطة: الرهون والودائع وسائر الأمانات والأموال المحرمة؛ فيتصدق بها ـ إذا جهل ربها ـ مضمونة؛ لأن في الصدقة عنهم جمعًا بين مصلحة القابض بتبرئة ذمته، ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له، أو يدفعها للحاكم؛ لكن ليس لمن في يده شيء مما ذُكر أَخْذ شيء منها ولو كان فقيرًا. والله أعلم).

(تتمة): الحكم فيما لو دخل مع حيوانات الشخص حيوانات أخرى: قال البهوتي في شرح الإقناع: (ولو دخل حيوان لغيره أو عبد له إلى داره فعليه أن يخرجه ليذهب كما جاء؛ لأن يده لم تثبت عليهما بخلاف الثوب ذكره ابن عقيل. قاله في القاعدة الثالثة والأربعين).

(١) لأنه لم يتعد ولم يفرط، ولأن الإكراه عذر يبيح له دفعها.

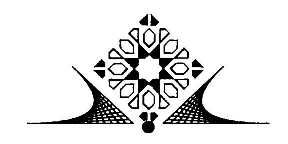
ولا ضَمَان(١).

وإن قالَ: قَبَضْتُ منه ألفًا وديْعَةً، فتَلِفَتْ، فقالَ: بل غَصْبًا، أو: عَارِيةً، **ضَمِنَ**(٢).

---

(١) **أي**: لو قال شخص عن آخر له عندي ألف وديعة، ثم قال المقر: قبضها صاحبها مني، أو تلفت قبل أن يقبضها صاحبها، أو قال: ظننت الألف باقية ثم علمت تلفها، فيصدق المودَع بيمينه، ولا ضمان عليه؛ لأنها وديعة فتأخذ أحكامها والمودَع أمين، وهذا ما ذهب إليه المؤلف هنا، وفي الغاية هنا وقال: (خلافًا له)، واختلف كلام الإقناع ففي الوديعة قال: لم يقبل قوله، قال البهوتي: (لأنه رجوع عن إقرار بحق لآدمي)، وفي كتاب الإقرار قال: يقبل قوله، وهو ما جزم به صاحب المنتهى في الإقرار، فيكون هو المذهب، خاصة أن محل المسألة الأصلي في الإقرار، والله أعلم **(مخالفة الماتن)**.

(٢) لو اختلف القابض مع المالك، فقال القابض: قبضت منك الألف وديعة فتلفت، وعليه فلا ضمان علي، فقال المالك: بل قبضتها مني غصبًا أو عارية، وعليه فعليك الضمان، فيقبل قول المالك؛ لأن الأصل في القابض لمال غيره أنه يضمنه.
والفرق بين الوديعة والغصب والعارية أن الوديعة لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير، أما الغصب والعارية فيُضمنان مطلقًا، سواء تعدى أو لم يتعد فرط أو لم يفرط.
وهذه المسألة تذكر في آخر العارية كما في الإقناع والمنتهى وغيرهما. والله أعلم.



بابُ إحيَاءِ المَوَاتِ

وهيَ: الأَرضُ الخَرَابُ الدَّارِسَةُ(١) التي لم يَجرِ عَليهَا مِلكٌ

---

(١) **المَوَات لغةً**: مشتق من الموت، والمُوات ـ بضم الميم ـ: الموت، وبفتح الميم ـ كسحاب ـ: ما لا روح فيه، وأرضٌ لا مالك لها ـ كما في القاموس ـ، وأما في **الاصطلاح**: فعرفها المؤلف بقوله: **(وهي الأرض الخراب الدارسة... إلخ)** وهو تعريف صاحب المغني، والدارسة: التي اختفت آثارها.

وأما المتأخرون فيعرفونه بأنه: الأرض المنفكة ـ الخالية ـ عن الاختصاصات وملك معصوم، فلا يختص بنفع هذه الأرض ولا يملكها أحد.

والاختصاص: هو ما يستحق مَن يدُه عليه أن ينتفع به، ولا يملك أحدٌ مزاحمتَه فيه، مع عدم قبوله للتمول والمعاوضة، ومنها كما قال ابن عوض: موات الحرم، وعرفات والموات المتحَجَّر، وما قرب من عامر وتعلق بمصالحه كطرقه وفنائه ومسيل مائه، والمنازل المعتادة للمسافرين حول الماء والبقاع المرصدة لصلاة العيد والجنائز والاستسقاء ونحو ذلك، وأصّله في الإقناع ثم ختم كلامه بقوله: (فكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه).

والأصل في إحياء الموات: حديث جابر رضي الله عنه قال: قال =

لأَحَدٍ[١]، ولـم يُوجَد فِيهَا أَثَرُ عِمَارَةٍ، أو وُجِدَ بهَا أَثَرُ مِلْكٍ وعِمَارَةٍ[٢] ـ كالخِرَبِ[٣] التي ذهبَتْ أنهَارُها، واندَرَسَت آثارُهَا ـ

= رسول الله ﷺ: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**»، رواه البخاري تعليقًا وأبو داود والترمذي. ولا يشترط إذْنُ ولي الأمر في الإحياء، فمن أحيا أرضًا ـ مسلمًا كان أو ذميًا ـ مَلَكَها من قِبل الشارع.

(١) ذكر المؤلف هنا ما يجوز إحياؤه من الأراضي، وذكر **قسمين**: **الأول**: ما لم يجر عليه ملك لأحد، **أي**: لم يملكه أحد البتة، ولا يوجد فيه أثر عمارة **أي**: لا يوجد فيها آثار تدل على أن الأرض قد بني فيها ونحو ذلك، **فهذه تملك بالإحياء**، **الثاني**: ما وجد فيه أثر ملك وعمارة **أي**: فيها آثار تدل على أن هذه الأرض قد ملكت وعمرت ببناءٍ ونحوه لكنها خربت **أي**: تهدمت، وذهبت أنهارُها **أي**: جفت، واندرست ـ **أي**: اختفت ـ آثارها، ولم يعلم لها مالك الآن **فهذه تملك بالإحياء**، بقي قسم ثالث للأراضي: وهو الأراضي التي لها مالك ـ ولو ميتًا لا وارث له ـ **فإنها لا تملك بالإحياء** بل هي لبيت المال ويقطعه الإمام لمن شاء؛ لأنه فيء، إلا إذا كان المالك لها غير معصوم، وهو الكافر الذي لا ذمة له ولا أمان.

(٢) **أي**: لا يوجد فيها أثر تعمير كالبيوت مثلًا، أو وُجد فيها أثر ملك وعمارة لكن لا يعلم لها مالك.

(٣) الخرب ـ بفتح الخاء وكسر الراء ـ، وبالعكس أيضًا، وكلاهما جمع خربة بسكون الراء، وهي: ما تهدم من البنيان.

ولم يُعلَم لَهَا مالِكٌ[١].

فَمَنْ أحيَا شَيئًا مِنْ ذَلِكَ[٢] ـ ولو ذِميًّا[٣]، أو بِلا إذنِ الإمَامِ ـ **مَلَكَهُ** بما فيه مِنْ مَعدِنٍ جَامِدٍ، كذَهَبٍ، وفِضَّةٍ، وحَدِيدٍ، وكُحْلٍ[٤] ـ.

ولا خَرَاجَ عليه[٥]،

---

(١) **أي**: لا يعلم لها مالك الآن، فإنها تملك بالإحياء.

(٢) **أي**: مما يجوز إحياؤه.

(٣) **أي**: ولو كان الذي أحيا في دار الإسلام ذميًّا، وفي ذلك إشارة إلى قولٍ آخر وهو: أن الذمي لا يتملك لو أحيا في دار الإسلام، قال ابن حامد: لا يملك الذمي بالإحياء في دار الإسلام؛ لما روي عن النبي ﷺ: «**مُوتان الأرض لله ورسوله، ثم هي لكم**» رواه البيهقي، لكن المذهب جواز ذلك.

(٤) فإذا أحيا أرضًا يجوز إحياؤها مَلَكَها ومَلَكَ ما فيها من معدن **جامد باطن** كذهب وفضة وحديد، وما فيها من معدن **جامد ظاهر** كالكحل والكبريت؛ لأنه من أجزاء الأرض فتبعها في الملك؛ كما لو اشتراها، لكن قال البهوتي في شرح المنتهى: (وهذا في المعدن الظاهر إذا ظهر بإظهاره أو حفره، وأما ما كان ظاهرًا فيها قبل إحيائها فلا يملك؛ لأنه قطعٌ لنفعٍ كان واصلًا للمسلمين، بخلاف ما ظهر بإظهاره فلم يقطع عنهم شيئًا).

(٥) **أي**: لا خراج على المسلم إذا أحيا الأرض، ولو كانت عنوة؛ فالمذهب أن ما فتح من الأراضي عنوة ـ كأرض الشام، =

إلَّا إنْ كانَ ذِميًّا(١)، لا ما فيهِ منْ معْدِنٍ جارٍ، كنِفْطٍ وقَارٍ(٢).

ومن حَفَرَ بئرًا بالسَّابِلَةِ(٣) ليرتَفِقَ بِها، كالسَّفَّارةِ(٤) لشُربِهم ودوابِّهم، فهم أحقُّ بمائِها ما أقامُوا(٥)، وبعدَ رحيلِهم تكونُ

= ومصر، والعراق - أنها موقوفة لكنها تملك بالإحياء؛ لإطلاق حديث: «**من أحيا أرضًا فهي له**».

(١) فعلى الذمي الخراج؛ فيما أحياه من موات عَنوةً؛ لأنها ملك للمسلمين، فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج.

(٢) **أي**: لا يملك ما ظهر من المعادن الجارية - وهي: التي كلما أخذ منه خلفه غيره كنفط وقار - في الأرض التي أحياها، كما لا يملك عين ماء وكلأ وشجر؛ لحديث: «**النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ، فِي: الْمَاءِ وَالْكَلَأِ وَالنَّار**» رواه ابن ماجه، ولأنها ليست من أجزاء الأرض فلم تملك بملكها، لكنه أحق بها من غيره، وإذا أخرجها وحازها ملكها.

(٣) هكذا عبر، وعبارة الإقناع والمنتهى والغاية: للسابلة **أي**: لنفع المجتازين، قاله البهوتي في شرحَيه، وعرف السابلة في شرح المنتهى: (الطريق المسلوك).

(٤) ليرتفق بها: الارتفاق هو الانتفاع، والسَّفَّارة هم: المعتدُّون للسفر؛ كأصحاب القوافل المعدة لنقل أموال التجار، والمنتجعين الذين يرحلون من مكانٍ لآخر؛ كالأعراب ونحوهم - قاله اللبدي -.

(٥) **أي**: مدة إقامتهم عليها ولا يملكونها؛ لجزمهم بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم بخلاف الحافر للتملك.

سَبِيلًا للمُسلِمِينَ[١]، فإن عَادُوا، كانُوا أحقَّ بِهَا[٢].

---

(١) **أي**: تكون وقفًا على المسلمين؛ لأنه ليس أحد ممن لم يحفرها أولى بها من الآخر.

(٢) لأنهم إنما حفروها لأنفسهم ومن عادتهم الرحيل والرجوع؛ فلا تزول أحقيتهم به ـ قاله في شرح المنتهى ـ.

فَصْلٌ

ويحصُلُ إحياءُ الأَرضِ المَواتِ[١]:

إمَّا بحائِطٍ مَنيعٍ[٢]، أو إجرَاءِ مَاءٍ لا تُزرَعُ إلَّا به[٣]، أو غَرسِ شَجَرٍ[٤]،

---

(١) **يحصل إحياء الموات على المذهب بواحدٍ من خمسة أمور،** ذكر المؤلف أربعة منها.

(٢) **(الأمر الأول)** إحاطتها بحائط منيع ـ لا بحجارة ونحوها ـ، يكون بما جرت عادة البلد بالبناء به من طوب وغيره؛ فإنه يملكها بذلك ولو لم يزرعها أو يبن فيها.
وقوله: **(منيع) أي**: يمنع مَن خارجه من الدخول إلى تلك الأرض.

(٣) **(الأمر الثاني)** إجراء ماء لا تزرع إلا به، سواء أجراه من نهر أو بئر أو غير ذلك. ولا تملك الأرض بمجرد الزرع؛ فلو وضع في أرض بذرًا فسُقي بالمطر ونبت لم يعتبر فعله إحياءً.

(٤) **(الأمر الثالث)** غرس شجر فيها؛ لأن الشجر يراد للبقاء كبناء الحائط، قال البهوتي في شرح المنتهى: (بأن كانت لا تصلح لغرس؛ لكثرة أحجارها ونحوها، فينقيها ويغرسها؛ لأنه يراد للبقاء كبناء حائط، ولا يحصل إحياء بحرث وزرع).
ومن غرس شجرة واحدة مَلَكَ مدَّ أغصانها، **أي**: ما تحتها.
وهل إذا أحاط الأرض بالأشجار يملكها كاملة؟ الجواب: =

أو حَفْرِ بئرٍ فيها[١].

فإنِ تحَجَّر مَواتًا[٢]؛ بأنْ أدارَ حولَه أَحجَارًا[٣]، أو حَفَر بئرًا لم يصِل ماؤها[٤]،

= إن كانت تمنع مَن وراءها من الدخول في الأرض كان إحياء وإلا فلا، **(فليحرر)**.

(١) **(الأمر الرابع)** حفر بئر فيها؛ فيحصل به الإحياء بشرط الوصول إلى الماء.

وحفر البئر قسمان: ١ ـ حفر بئر عادية ـ وهي التي حُفِرت سابقًا ثم طمرت ـ، فمن جدد حفرها ملك خمسين ذراعًا من كل جانب، وذلك خمسة وعشرون مترًا تقريبًا. ٢ ـ أما من حفر بئرًا جديدة؛ فإنه يملك نصف ذلك، **أي**: خمسة وعشرين ذراعًا، وهذا ثلاثة عشر مترًا تقريبًا.

(تتمة): **(الأمر الخامس)** ـ ولم يذكره المؤلف ـ أن يمنع عن الموات ما لا تزرع معه؛ كأن يقطع عنها ماءً لا تزرع معه؛ لكثرته وغرقها به، فيحبسه عنها بحيث يمكن زرعها.

(٢) هذا شروع في بيان محترزات القيود التي يحصل بها الإحياء، وهي أمور لا يحصل بها الإحياء.

(٣) **أي**: أدار حجارة على أرض موات، أو ترابًا أو شوكًا أو حائطًا غير منيع؛ فهذا تصويرٌ للتحجير، ولا يحصل به الملك؛ والمسافر قد ينزل منزلًا ويحوط على رحله بنحو ذلك. لكنه يكون اختصاصًا فهو أحق به من غيره كما سيأتي في كلام المؤلف.

(٤) قوله: «ماؤها» كذا بالرفع في بعض النسخ، وفي المنتهى =

أو سَقَى[١] شجَرًا مُباحًا[٢] كزيتُونٍ ونحوه، أو أصلَحَه ولم يُرَكِّبْه[٣]،

= وشرحه، ونسخة ابن عوض، والتي بتحقيق الجماز: «ماءَها» ـ بالنصب ـ، **أي**: ولم يصل الحافرُ للبئر إلى مائه فلا يملكها نصًّا.

(١) هذه عبارة التنقيح، وتبعه المنتهى والغاية، والصواب كما في حواشي التنقيح للحجاوي: (شفَّى) ـ بالشين المعجمة، والفاء المشددة ـ، وبها جاءت عبارته في الإقناع.

والمعنى كما قال الحجاوي في حواشي التنقيح: (قطع الأغصان الكبيرة القديمة التي لا تصلح للتركيب ـ وهو التطعيم ـ؛ لتخلفها أغصان جيدة تصلح للتركيب، وهذا هو الواقع في جبال الأرض المقدسة وغيرها كما شاهدناه نحن وغيرنا؛ فإنه ليس هناك ما يسقى به الزيتون والخروب). **(مخالفة الماتن)**

(٢) ليس مملوكًا لأحد.

(٣) قوله: **(أو أصلحه)** كذا فيما وقفت عليه من نسخ الدليل، وفيه نسخة: (وأصلحه) وهي الموافقة للمنتهى والإقناع والغاية، **والمراد**: أنه إذا شفَّى ـ **أي**: قطع الأغصان الرديئة لتخلفها أغصان جيدة ـ شجرًا مباحًا ـ كالزيتون ـ ليس مملوكًا لأحدٍ وأصلحه، ولم يركبه **أي**: لم يطعِّمه بغصن آخر من غير شجره، وطعَّم الغصنَ وأطعمه إذا وصل به غصنًا من غير شجره، فلا يملكه، قال في الإقناع وشرحه: (فإن ركب، **أي**: أطعم الزيتون والخرنوب) بعد أن شفاه وأصلحه (ملكه)؛ لأنه تهيأ بذلك للانتفاع به لما يراد منه فهو كسوق الماء إلى الأرض الموات).

لم يملِكْهُ، لكنَّه أحقُّ بهِ مِن غَيرِه، ووارِثُه بعدَه[(١)]، فإن أعطَاهُ لأحَدٍ كان له[(٢)].

---

(١) كل ما لا يحصل به الإحياء مما ذكره المؤلف من تحجير الموات وما بعده لا يملك به؛ لكن الفاعل لذلك أحق به من غيره؛ لحديث: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به**» رواه أبو داود، فإن مات فوارثه من بعده أحق به من غيره؛ لحديث: «**من ترك حقًّا أو مالًا فهو لورثته**» متفق عليه.

(٢) بالأحقية، **أي**: أحق به من غيره؛ لأنه أقامه مقامه فيه، وليس للمتحجر أو وارثه أو من انتقل إليه بيعه؛ لأنه لا يملكه، وشرط المبيع أن يكون مملوكًا. وليس له بيعه ولا يصح؛ لأنه لم يملكه، قال في الإقناع وشرحه: (وكذا من ينقله) المتحجر، أو وارثه (إليه بغير بيع) فيكون أحق به من غيره؛ لأن من له الحق أقامه مقامه فيه، (وليس له) **أي**: المتحجر أو وارثه أو من انتقل إليه من أحدهما (بيعه)؛ لأنه لم يملكه وشرط المبيع أن يكون مملوكًا.

وهل يجوز أخذ عوض عن أحقيته بهذا الشيء ليعطيه غيره؟

قرر الشيخ منصور: أنه يجوز لا على وجه البيع، ونقله عن ابن نصر الله، قال في شرح المنتهى: (وليس له) **أي**: لمن قلنا إنه أحق بشيء من ذلك السابق (بيعه)؛ لأنه لم يملكه كحق الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى مباح، **لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائز كما ذكره ابن نصر الله قياسًا على الخلع**.

=

ومن سَبَقَ إلى مُباحٍ، فَهوَ له[١]، كصيدٍ، وعَنْبَرٍ، ولؤلُؤٍ، ومَرجَانٍ، وحَطَبٍ، وثَمَرٍ، ومنبوذٍ[٢] رغبةً عنه، والمِلكُ مقصُورٌ فيه على القَدْرِ المَأخُوذِ[٣].

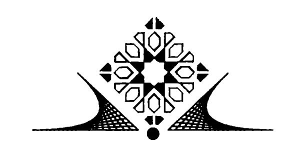
❊ ❊ ❊

= **(تتمة)**: إن طالت المدة على المتحجر أو من بعده عرفًا، كنحو ثلاث سنين ـ كما في الإقناع ـ، ولم يتم إحياء الموات، قيل له: إما أن تحييه، أو تتركه لمن يحييه ـ إن حصل متشوفٌ للإحياء ـ.

(١) لقوله ﷺ: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له**» رواه أبو داود.

(٢) **أي**: مطروح.

(٣) **أي**: ليس له ملك ما لم يَحُزْهُ، ولا أن يمنع غيره منه.



بَابُ الجُعَالَةِ

وهي: جَعلُ مالٍ مَعلُومٍ لمن يَعمَلُ له عَملًا مُباحًا، ولو مَجهُولًا[١]،

---

(١) **الجعالة** ـ بتثليث الجيم ـ **لغةً**: من الجَعل بمعنى التسمية.
واصطلاحًا: كما عرفها المؤلف: جعل مال معلوم لمن يعمل له عملًا مباحًا ولو مجهولًا، ويزاد عليه: أو مدة ولو مجهولة.
والأصل في مشروعيتها: من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يوسف: ٧٢]، **أي**: من جاء بصواع الملك المفقود فله حمل بعير، ومن السنة: حديث اللديغ المشهور متفق عليه.
ومن النظر: أن الحاجة تدعو إلى ذلك في رد الضالة ونحوها، ولا تجوز الإجارة عليه ـ للجهالة ـ، فدعت الحاجة إلى العوض مع جهالة العمل.
(**تتمة**): **أركانها أربعة**: **١** ـ الصيغة، **٢** ـ العاقدان، **٣** ـ العمل، **٤** ـ العوض.
يشترط لصحتها أربعة شروط: **١** ـ العلم بالجُعْل برؤية أو صفة إلا إذا قال له: بع ثوبي بكذا وما زاد فهو لك، كما ذكره الغاية هنا اتجاهًا، ووافقه الشطي، **كذلك استثنوا**: الجهالة في الجعل إن كان من مال حربيٍّ، **٢** ـ وكون الجاعل جائز =

كقَولِه: مَنْ رَدَّ لُقَطَتِي(١)، أو: بَنَى لِي هَذَا الحائِطَ(٢)، أو: أذَّنَ

= التصرف، ٣ ـ وكون العمل الذي رُتب عليه الجعلُ مباحًا، وقال صاحب الغاية: (ويتجه: لا عبثًا كالمشي على الحبل وحمل الأثقال)، فلا يصح أن يجعل مبلغًا لمن يمشي على حبل أو يحمل أثقالًا؛ لأنه يعرض به غيرَه للخطر ولا يستفاد منه، ٤ ـ أن يكون العمل المجاعل عليه للجاعل لا لغيره إلا إذا كان عملًا صالحًا ويتعدى نفعه.

فإن قال ـ مثلًا ـ: «من حفظ كذا فله خمسون ريالًا»، لم يصح من باب الجعالة؛ لأن هذا النفع للمجعول له، لكن يجوز من باب الهدية والمكافأة، فلا يلزم لو لم يعطه.

الفروق بين الجعالة والإجارة: قال ابن عوض ـ نقلًا عن الحفيد ـ: (واعلم أن الجعالة تخالف الإجارة في ستة أمور: منها: أنه لا يشترط في الجعالة العلم بالعمل ولا المدة، ومنها: أنه لا يشترط فيها تعيين العامل للحاجة، ومنها: أن العمل فيها قائم مقام القبول؛ لأنه يدل عليه، كالوكالة، ومنها: أن العامل لا يلتزم العمل، ومنها: أنه يجوز فيها بين تقدير المدة والعمل، ومنها: أنها جائزة، بخلاف الإجارة في ذلك كله).

قلت: فتتفق الجعالة مع الإجارة: في أن العوض فيهما في مقابلة منفعة، **ويتفقان أيضًا**: في أن المنفعة لمن يبذل العوض، فهي في الإجارة للمستأجر، وفي الجعالة للجاعل. **(بحث)**

(١) مثال للعمل المجهول.

(٢) مثال للعمل المعلوم، والمدة مجهولة.

بهذا المَسجِدِ شَهرًا[(١)]، فله كَذَا.

فمن فَعَلَ العَملَ بعدَ أن بلَغَه الجُعْلُ، استحقَّه كلَّهُ، وإن بلَغَهُ في أثناءِ العَمَلِ، استحقَّ حِصَّةَ تمامِهِ، وبَعدَ فَراغِ العَمَلِ، لم يستَحِقَّ شَيئًا[(٢)].

---

(١) مثال للجمع بين تقدير المدة والعمل ـ كذا قال ابن عوض ـ، وقال اللبدي: (مفهوم المتن أن هذا مثال للعمل المجهول، ومفهوم الشارح ـ يقصد التغلبي في نيل المآرب ـ أنه مثال للمدة المجهولة، وكلاهما غير سديد. وإنما هذا من العمل المشترط أن يكون فاعله مسلمًا، يعني: أن هذا مما تخالف الجعالة الإجارة. وكذا يصح في الجعالة الجمع بين تقدير المدة والعمل، كـ: من خاط لي هذا الثوب في يوم كذا، بخلاف الإجارة).

(٢) **فهذه ثلاث حالات**: **الأولى**: ظاهرة؛ وهي أن يعمل بعد أن يبلغه الجعل فيستحقه كله بلا إشكال؛ لاستقراره بتمام العمل، كالربح بالمضاربة، وقال حفيد صاحب المنتهى: (لعله إن فعله بنية الجعل)، وإن كانوا جماعة اقتسموه. **الثانية**: أن يبلغه الجعل أثناء العمل فيُتِمُّه بنية الجعل فيستحق حصة تمام العمل فقط؛ لأن عمله قبل بلوغه الجعل وقع غير مأذون فيه، فلم يستحق عنه عوضًا؛ لأنه بذل منافعه متبرعًا، **الثالثة**: أن يبلغه الجعل بعد تمام العمل؛ فلا يستحق شيئًا، قال في المنتهى: (وحرم أخذه)، قال الشيخ منصور: (إلا إن تبرع له به ربه بعد إعلامه بالحال).

=

وإن فَسَخَ الجَاعِلُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ، **لَزِمَهُ** أُجرَةُ المِثْلِ، وإن فَسَخَ العَامِلُ، فلا شيءَ له[١].

= **(تتمة)**: قال ابن عوض: (إن تلف الجعل بيد الجاعل كان للعامل مثله إن كان مثليًّا، وإلا فقيمته. ولو اختلف المالك والعامل، فقال: عملته بعد أن بلغني الجعل. وقال المالك: بل قبله. فالظاهر أن القول قول العامل؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته، ولم أر من صرّح بذلك، قاله الشهاب والد صاحب المنتهى).

(١) **أي**: **إن فسخ العاملُ** ولو بعد شروعه في العمل: فلا شيء له؛ لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه، **وإن فسخ الجاعلُ** بعد شروع العامل في العمل: أعطاه أجرة مثلِ عمله، لكن يشكل عليه: ما لو كانت الجعالة على عمل يختص فاعله بأن يكون من أهل القربة ـ كتعليم قرآن مثلًا ـ، وفَسَخَ الجاعل المتعلمُ عقدَ الجعالة، فكيف يكون للعامل المعلم أجرة عمله، وهو لا يصح عقد الإجارة عليه إلا أن يقال: يقدر صحة الإجارة عليه، والله أعلم، **(فليحرر)**

(تتمة): إن اختلف المالك والعامل في **أصل جعل**، بأن قال العامل: جعلتَ لي على هذا العمل كذا. وأنكر المالك فقال: لم أجعل لك شيئًا على هذا العمل، فقول من ينفيه، أو اختلفا في **قدره** ـ **أي**: الجعل ـ كأن قال العامل: جعلت لي عشرة دراهم. فقال الجاعل: بل خمسة مثلًا، فقول الجاعل؛ لأنه منكِرٌ، والأصل براءة ذمته مما لم يعترف به.

ومن عَمِلَ لِغَيره عَمَلًا بإذنه، من غيرِ تقديرِ أُجرَةٍ وجُعَالَةٍ، **فلهُ** أُجرةُ المِثلِ[(١)]، وبغَيرِ إذنِه؛ فلا شَيءَ له[(٢)]، **إلَّا في مسألَتَين**:

إحداهُما: أن يُخلِّصَ مَتَاعَ غَيرِه مِنْ مَهلَكَةٍ[(٣)]، فلَهُ أُجرَةُ مِثلِه[(٤)].

الثَّانِيَةُ: أن يَرُدَّ رَقيقًا آبِقًا لسيِّدِه، فله ما قدَّره الشَّارِعُ، وهو دِينَارٌ، أو اثنَا عشَرَ دِرهَمًا[(٥)].

---

(١) لدلالة العرف على ذلك، قوله: «من عمل... فله أجرة المثل» مقيدٌ بمعدٍّ نفسَه لذلك العمل.

(٢) ولو من مُعِدٍّ نفسَه لذلك العمل؛ وذلك أن من عمل لغيره عملًا فلا يخلو حاله مما يلي: **أ ـ أن يكون من معدٍّ نفسَه لذلك العمل**؛ فيستحق: **١** ـ الأجرة المسماة ـ إن عقد عقْدَ إجارة ـ، **٢** ـ الجعلَ المسمى ـ إن عقَد عقْد جعالة ـ، **٣** ـ أجرة المثل ـ إن عمل بإذنٍ بلا جعالة ولا إجارة ـ، **٤** ـ وإن لم يحصل: عقدُ إجارةٍ، ولا جعالةٍ، ولا إذنٍ فلا يستحق شيئًا. **ب ـ أن يكون غير معدٍ نفسَه لذلك العمل**؛ فلا شيء له، ما لم يجعل له جعلًا أو أجرة، وإلا فلا ولو أذن له في العمل، **وتنظر** الحواشي السابغات ص(٤٨٦).

(٣) هي: المكان ـ أو الحال ـ الذي إذا ترك فيه الشيء يغلب على الظن هلاكه؛ كغرق، وفم سبع، وفلاةٍ يظن هلاكه في تركه.

(٤) له أجرة المثل وجوبًا ـ إن نوى الرجوع ـ، وإن لم يأذن له ربّ المتاع؛ لأن في ذلك ترغيبًا في إنقاذ أموال الناس من الهلاك، والغالبُ عدم إمكان استئذان صاحبها لغيبته.

(٥) إذا رد أحد عبدًا آبقًا إلى سيده، فإنه يستحق ما قدره الشارع =





بَابُ اللُّقَطَةِ(١)

= وهو: دينار أو اثنا عشر درهمًا، وقد ورد فيه حديث عمرو بن دينار مرسلًا: «**أن النبي ﷺ جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجًا من الحرم دينارًا**» رواه ابن أبي شيبة والبيهقي، ومحل ذلك إن نوى الرجوع.

(تتمة): يجب للرادِّ أجرة المثل ما لم يكن الإمامَ أو نائبَه؛ لانتصابه للمصالح، وله حق في بيت المال على ذلك، والله أعلم.

(١) **اللقطة** ـ كهُمَزَة، بضم اللام وفتح القاف ـ **لغةً**: اسم للمُلْتَقَطِ.

وهي اصطلاحًا: مال أو مختص لغير حربي ـ ككلب وجلد ميتة ـ ضل عن ربه، يلتقطه غيرُ ربه.

والأصل في الالتقاط: حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن النبي ﷺ سُئل عن لقطة الذهب والوَرِق، فقال: «**اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها إليه**. وسأله عن ضالة الإبل فقال: **مالك ولها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها**. وسأله عن الشاة، فقال: **خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب**». متفق عليه.

وهي ثَلاثَةُ أقسَامٍ:

أحدُها: ما لا تتبعُهُ هِمَّةُ أوسَاطِ النَّاسِ[1]، كسَوطٍ،

---

(١) **اللقطة ثلاثة أقسام: (القسم الأول) ما يجوز التقاطه ويُملك إن لم يعلم صاحبه، قال الموفق في المغني:** (لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به)، في الحواشي السابغات: وهو ما لا تتبعه همة أوساط الناس، **أي:** لا يهتمون بطلبه لو ضاع منهم، ولا يطلبونه، فالعبرة في ذلك بأوساط الناس، لا بالبخيل الذي يغتم بفقدان أدنى الأشياء، ولا بالكريم الذي لا يبالي بضياع المال الكثير، ولم أقف على تفسير لـ(أوساط الناس) إلا في حاشية الروض المربع لابن قاسم حيث قال: (وعبر بأوساط الناس لأن أشرافهم لا يهتمون بالشيء الكبير، وأسقاطهم قد تتبع هممهم الرذل الذي لا يؤبه له)، والشيخ ابن عثيمين في الممتع قال: (هل المراد أوساط الناس بالمال أو أوساط الناس بالشح، أو بهما جميعًا؟ الجواب: بهما جميعًا، يعني: أن أوساط الناس الذين ليسوا من الأغنياء ولا من الفقراء، ولا من الكرماء الذين لا يهتمون به، ولا من البخلاء، فالبخيل همته تتبع حتى قُلامة الظُّفْر . .إذًا أوساط الناس خُلُقًا ومالًا، خلقًا يعني: ليس من الكرماء الذين لا يهتمون بالأمور، ولا من البخلاء الذين همتهم تتبع كل شيء)، ثم وجدت كلامَ الشيخ سلطان العيد في حاشيته على الدليل ص(٤٩٦): (وفي الممتع لابن المنجى في باب نواقض الوضوء: أوساط الناس في اللقطة: غير ذي الشرف وأهل الدناءة).

ورَغيفٍ، ونَحوِهِما[١]. فهذا يُملَكُ بالالتِقَاطِ[٢]، ولا يَلزَمُهُ تعريفُهُ[٣]، لكِنْ إنْ وجَدَ ربَّهُ دفَعَهُ لهُ إنْ كانَ باقِيًا، وإلَّا لم يَلزَمْهُ شَيءٌ[٤].

---

(١) قال في الإقناع: (وما قيمته كذلك)، وقال أيضًا: (وكذا لو لقي كناس ومن في معناه) كالمقلش (قطعًا صغارًا مفرقة) من الفضة فإنه يملكها بأخذها، ولا يلزمه تعريفها، ولا بدلها إن وجد ربها (ولو كثرت) بضم بعضها إلى بعض؛ لأن تفرقها يدل على تغاير أربابها)، والمقلش: هو الذي ينخل التراب في الأزقة؛ لطلب ما سقط من الناس كما في المصباح، ويؤخذ من كلام الإقناع هنا أن مما لا تتبعه همة أوساط الناس قد يكون من الذهب والفضة، ولا يتعارض مع ما سيأتي في القسم الثالث، ولعله فيما تتبعه همة أوساط الناس، والله أعلم.

(٢) **للقسم الأول ثلاثة أحكام**: (**الحكم الأول**): أنه يملك بمجرد الالتقاط، لكنه **مقيد** بعدم معرفة صاحبه، وإلا وجب رده إليه ولو كان شيئًا تافهًا وسيأتي في كلام المؤلف، والأفضل مع ذلك أن يتصدق به، كما في الإقناع.

(٣) هذا (**الحكم الثاني**): لا يلزم الملتقط تعريفه؛ لأنه من قبيل المباحات.

(٤) هذا (**الحكم الثالث**): إن وجد الملتقطُ ربَّه رده له وجوبًا إن كان باقيًا، وإلا ـ بأن تلف أو استهلكه ـ لم يلزم الملتقط بدله.

ومَنْ تَركَ دابَّتَهُ[١] تَرْكَ إياسٍ بمَهلَكَةٍ، أو فَلاةٍ لانِقطَاعِها[٢]، أو لعَجْزِه عَنْ عَلَفِها، مَلَكَها آخِذُها[٣]، وكَذَا ما يُلقَى في البَحرِ خَوفًا من الغَرقِ[٤].

الثَّانِي: الضَّوالُّ التي تمتَنِعُ من صِغَارِ السِّباع[٥]، كالإبلِ

---

(١) لا عبدًا، أو متاعًا، تركه ربه عجزًا عنه فلا يملكه بذلك اقتصارًا على صورة النص، ولأن العبد يمكنه في العادة التخلص إلى الأماكن التي يعيش فيها، والمتاع لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه التلف كما يخشى على الحيوان. قاله النجدي في حاشية المنتهى، وأصله للموفق ابن قدامة في المغني.

(٢) **أي**: لانقطاعها بعجزها عن المشي.

(٣) إلا أن يكون تركها ليرجع إليها، أو ضلت منه، فلا يملكها آخذها ـ كما في الإقناع ـ.

(تتمة): إن اختلف صاحب الدابة مع الآخذ، فقال المالك: تركتُها لأرجع إليها وضلَّت عنِّي، وقال الآخذ: بل تركتها ترك إياس: قال اللبدي: (فالظاهر أن القولَ قولُ المالك؛ لأنه أعلم بنيته، ولم أر من صرح به، لكن مع عدم قرينة، وإلا بأن دلت قرينة قوية على تركها ترك إياس فلا يقبل قوله بعدم ذلك، هذا ما ظهر فتأمل).

(٤) فيملكه آخذه؛ لإلقاء صاحبه له اختيارًا فيما يتلف بتركه، أشبه ما لو ألقاه رغبة عنه.

(٥) **(القسم الثاني): ما يحرم التقاطه ولا يُملك**، وهي الضوال التي =

والبَقرِ والخَيلِ والبِغَالِ والحَميرِ[١] والظِّباء. فيحرُمُ التِقاطُها[٢]، **وتُضمَنُ** كالغَصْبِ[٣]، ولا يَزولُ الضَّمانُ إلَّا بدَفعِها للإمَامِ أو نائِبِهِ، أو بِردِّها إلى مكانِها بإذِنه.

= تمتنع وتحمي نفسها من صغار السباع كالأسد الصغير والذئب. **والضوال** ـ كما في المطلع ـ: (جمع ضالة، قال الجوهري: لا يقع إلا على الحيوان، فأما الأمتعة فيقال لها: لقطة) انتهى كلام المطلع، وهي تمتنع من صغار السباع إما **لكبر جثتها** كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير الأهلية، وإما **لسرعة عدوها** كالظباء، **وإما لطيرانها** كالطير.

(١) **أي**: الأهلية، خلافًا للموفق؛ فإنه ألحقها بالشياه في عدم قوة الامتناع، وأيضا تخالف الإبل في القوة على ورود الماء والصبر، قال اللبدي: (وهذا هو المشاهد من حالها... فالذي يجب أن يتبع في هذا: الشيخُ موفق الدين) انتهى مختصرًا.

(٢) ولهذا القسم عدة أحكام: (**الحكم الأول**): يحرم التقاطها: لأن الرسول ﷺ سئل عن ضالة الإبل فقال: «**ما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها**»، متفق عليه. **ويستثنى من ذلك**: الإمام ونائبه، فلهما أخذها لحفظها لربها.

(٣) (**الحكم الثاني**) إذا التقطها أحد ضمنها كالغصب **أي**: سواء تعدى أو فرط أو لم يتعد ولم يفرط؛ لعدم إذن الشارع فيه، ولا يبرأ من الإثم والضمان إلا إذا سلمها للحاكم أو نائبه؛ =

ومن كتَمَ شيئًا مِنها[١] فَتَلِفَ، لزِمَه قِيمَتُه مرَّتَين[٢].

= لأن له نظرًا في مال الغائب، أو ردها إلى مكانها بإذن الحاكم ـ كما ذكر المؤلف ـ فإن ردها إلى مكانها بغير إذن الإمام وتلفت ضمنها؛ لأنه بأخذها لزمه حفظها، وتركها والتفريط فيها تضييع لها. قاله في الكشاف.

(تتمة): يُلحِق الحنابلةُ بهذا القسم القدورَ والآلات والأخشاب الكبيرة كالتي تضعها الشركات في البرّ لمشاريعها، فهذه ليست بلقطة، فلا تلتقط ولا يجوز تملكها، وهي أَولى بعدم جواز التقاطها من الإبل؛ لأنها لا تتلف بطول الزمن ويطلبها أصحابها حيث تركوها؛ لكونها لا تتحرك.

(١) **أي**: كتمه عن ربه ـ كما قاله شارح المنتهى ـ، قال ابن عوض عن الحفيد: (وقال ابن نصر الله: كتمه عن الإمام. وقال ابن عادل: ضمانها بقيمته مرتين مختص بما إذا كتمها عن الإمام، أما إذا لم يكتمها عن الإمام فإنه يضمنها إذا تلفت أو نقصت كغاصب. انتهى، والظاهر: أنه لا تنافي بين ما قالاه، ويكون المعنى: أنه يكتمها عن ربها إن وُجِدَ، أو عن الإمام إن كان ربها غائبًا).

(٢) هذا (**الحكم الثالث**): أنه إن التقطها وكتمها فإنه يضمنها بقيمتها مرتين؛ لحديث أبي هريرة قال ﷺ: «**في الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها**» رواه أبو داود وغيره.

(تتمة): (**الحكم الرابع**): لا يملك هذا القسم من اللقطة بتعريفه، ولو عرفها؛ لأنه يحرم التقاطها.

وإنْ تَبِعَ شَيءٌ مِنهَا دوابَّهُ فطَرَدَه، أو دَخَلَ دارَهُ فأخرَجَه، لم يَضمَنْهُ حيثُ لم يأخُذْهُ(١).

الثَّالِثُ(٢): كالذَّهبِ، والفِضَّةِ، والمتَاعِ، وما لا يَمتَنِعُ من صِغارِ السِّباعِ، كالغَنم، والفُصْلانِ(٣)، والعَجَاجِيلِ(٤)، والإِوَزِّ، والدَّجَاجِ. فَهذِه يجُوزُ التقَاطُها لمِنَ وَثِقَ مِنْ نفسِه الأمانَةَ، والقُدرَةَ على تَعريفِها، والأفضَلُ معَ ذلِكَ تركُها(٥)، فإنْ أخذَهَا،

---

(١) قال ابن عوض: (قوله: حيث لم يأخذه): حيثية تعليل؛ لأنه لم يأخذه، وهذه مسألة ذكرها صاحب الإقناع والغاية، قال في الإقناع وشرحه: (فإن تبع شيء منها) **أي**: الضوال المذكورة (دوابه فطرده) فلا ضمان عليه (أو دخل) شيء منها (داره فأخرجه فلا ضمان عليه حيث لم يأخذه، ولم تثبت يده عليه). وتقدم.

(٢) هذا (**القسم الثالث**) ما يجوز التقاطه ـ ولا يملك بالالتقاط ـ، ويملك بتعريفه شرعًا، وهو باقي الأموال غير القسمين المتقدمين، **وله عدة أحكام** سيذكرها المؤلف.

(٣) المتاع: كالثياب والفرش والأواني، والفُصلان ـ بضم الفاء وكسرها ـ: جمع فصيل، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه.

(٤) العجاجيل: جمع عجل، وهو ولد البقرة.

(٥) **هذا القسم له عدة أحكام**: (**الحكم الأول**) أنه يجوز التقاطها بشرطين: **١** ـ أن يأمن نفسه عليها إذا التقطها من إتلافها أو تضييعها أو تملكها قبل التعريف، **٢** ـ أن يقوى على تعريفها، فلا يلتقطها مَنْ ليس عنده وقتٌ لتعريفها مثلًا، فإن عدم أحد =

ثمَّ ردَّها إلى مَوضِعِها، **ضَمِنَ**(١).

❁ ❁ ❁

= الشرطين حرم التقاطها، والأفضل عدم التقاطها ولو مع توفر الشرطين، ولو وجدها بمهلكة ـ كما في المنتهى والإقناع ـ؛ لأنه قد يعجز عن تعريفها.

(١) مطلقًا فرط أو لا؛ لأنها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها كسائر الأمانات، والتفريط فيها تضييع لها، إلا إن ردها إلى موضعها بإذن الإمام أو نائبه، فلا يضمنها.

فائدة: لقطة الحرم كلقطة الحل ـ على المذهب ـ.

فَصْلٌ

وهذا القِسمُ الأخيرُ ثلاثَةُ أنواعٍ[١]:

أحدُها: ما التقَطَهُ مِنْ حَيوانٍ، فيلزَمُهُ خَيرُ ثَلاثَةِ أُمورٍ[٢]: أكلُهُ بقيمَتِهِ[٣]، أو بيعُهُ وحِفْظُ ثَمنِهِ[٤]، أو حِفظُه، ويُنفِقُ عليهِ مِنْ مالِه، وله الرُّجوعُ بما أَنفَقَ إن نواهُ[٥]، فإن استَوتِ الثَّلاثَةُ،

---

(١) **أي**: هذا القسم الأخير وهو ما أبيح التقاطه ولم يملك بالالتقاط ثلاثة أنواع، ويجب فعل الأصلح لمالكه وحفظه بحسب نوعه، وهو (**الحكم الثاني**) وجوب حفظ اللقطة بحسب نوعها ـ على ما سيذكره المؤلف ـ.

(٢) **أي**: ما التقطه من حيوان مأكول كالفصيل والشاة والدجاجة، فيلزمه فعل الأصلح لمالكه كما في شرح المنتهى.

(٣) **أي**: يأكله وعليه قيمته في الحال؛ لحديث: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**»، فسوى بينه وبين الذئب، وهو لا يستأني بأكلها، ولأن فيه إغناء عن الإنفاق عليه، وحراسةً لماليته على ربه إذا جاء، وإذا أراد أكله حفظ صفته، فمتى جاء ربه فوصفه غرم له قيمته، قاله في شرح المنتهى.

(٤) ولو بلا إذن الإمام كما في الإقناع؛ لأنه إذا جاز أكله بلا إذن فبيعه أولى، وإذا باعه حفظ ثمنه.

(٥) **أي**: ينفق عليه الملتقط من ماله؛ ليحفظه لمالكه، ويرجع بالنفقة على ربه ـ إن وجده ـ إذا أنفق بنية الرجوع، فإن تركه =

خُيِّرَ[١].

الثَّانِي: ما يُخشَى فَسادُهُ[٢]، فيلزَمُه فِعلُ الأصلَحِ من بَيعِهِ[٣]، أو أكلِهِ بِقيمَتِهِ، أو تَجفِيفِ ما يُجفَّفُ، فإن استَوتِ الثَّلاثَةُ خُيِّرَ[٤].

الثالِثُ: باقي الأموالِ[٥].

ويلزَمُهُ التَّعرِيفُ[٦] في الجَميعِ[٧] فَورًا[٨]

= بلا إنفاق عليه فتلف ضمنه؛ لتفريطه ـ كما في الإقناع ـ.

(١) **أي**: فإن استوت الأمور الثلاثة المتقدمة في نظر الملتقط خُير بينها؛ لعدم المرجح حينئذٍ.

(٢) **أي**: يخشى فساده بتبقيته كالفواكه والخضروات.

(٣) وحفظ ثمنه.

(٤) فإن تركه حتى تلف ضمنه.

(٥) المباح التقاطها؛ كالنقود والأثمان والأمتعة ونحوها.

(٦) (**الحكم الثالث**): وجوب تعريفها في مجامع الناس ـ كما سيأتي في كلام المصنف ـ **غيرَ المساجد فيكره** فيها، فينادي في الأسواق، والأعراس، وعلى أبواب المساجد، ويُعرِّفها حولًا كاملًا فورًا.

(٧) من حيوان وغيره؛ لأنه ﷺ، أمر به زيد بن خالد، وأبي بن كعب، ولم يفرق، وسواء أراد تملكًا أو حفظًا لربه؛ لأن حفظه لربه إنما يفيد بإيصالها، وطريق وصولها إلى صاحبها هو التعريف؛ فوجب كحفظها.

(٨) عقب الالتقاط؛ لأنه مقتضى الأمر، ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها.

=

نَهارًا[١]، أوَّلَ كُلِّ يَومٍ مدَّةَ أُسبُوعٍ، ثم عادةً مدَّةَ حَولٍ[٢].

وتعريفُها: بأن ينادِيَ عليها في الأسواقِ، وأبوابِ المساجِدِ[٣]: «مَنْ ضَاعَ مِنهُ شَيءٌ، أو نَفَقَةٌ»[٤].

= **(تتمة): وهل يجب تعريفها إذا لم يُرج وجودُ صاحب اللقطة؟** قال في الإقناع وشرحه: (وإن كان لا يرجى وجود صاحب اللقطة)، ومنه لو كانت دراهم أو دنانير ليست بصرة ولا نحوها على ما ذكره ابن عبد الهادي في مغني ذوي الأفهام حيث ذكر أنه يملكها ملتقطها بلا تعريف (لم يجب تعريفها في أحد القولين) نظرًا إلى أنه كالعبث، وظاهر كلام التنقيح، والمنتهى، وغيرهما: يجب مطلقًا. **(مخالفة)**

(١) لأنه مجمع الناس وملتقاهم.

(٢) أول كل يوم: **أي**: قبل اشتغال الناس بمعاشهم كما في شرح المنتهى، **فوقت تعريفها**: أن يعرِّفها صباحَ كل يوم مدةَ أسبوع، ثم يُعرِّفها بعد ذلك بما جرت به العادة، كما في المنتهى خلافًا للإقناع، فقد قرر أنه يعرِّفها في كل يوم أسبوعًا، ثم في كل أسبوع مرةً شهرًا، ثم في كل شهر مرة، وجمع في الغاية بين القولين.

(٣) أدبار الصلوات، ويكره فيها؛ لحديث: «**من سمع رجلًا ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تبن لهذا**» رواه مسلم، قال في الكشاف: «**والإنشاد دون التعريف فهو أولى**».

(٤) **أي**: يعرِّفها بأن يقول: من ضاع منه شيء أو نفقة؟ ونحو =

وأُجرَةُ المُنادِي على المُلتَقِطِ[١]، فإذا عرَّفَها حَولًا، ولم تُعرَفْ، دخَلَتْ في مِلْكِه قَهرًا عليهِ، فيتصرَّفُ فيها بِما شاءَ، بِشَرطِ ضَمانِها[٢].

= ذلك، ولا يصفها؛ لأنه لا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها فتضيع على مالكها، فإن وصفها فأخذها غير ربها ضمِنها الملتقط لربها.

(١) لوجوب التعريف عليه، فأجرته عليه.

(٢) هذا (**الحكم الرابع**) أنها تُملك بعد الحول والتعريف حكمًا، **أي**: تدخل في ملكه قهرًا كالميراث، قال في الإقناع: (ولو عروضًا كأثمان، ولقطة الحرم، أو كان سقوطها من صاحبها بعدوان غيره)، فيتصرف فيها بما شاء بشرط ضمانها لصاحبها، فيكون ملكه لها مراعى كما في المغني، وجزم به في الغاية، **والمراد**: أنه يزول الملك بمجيء صاحبها قاله في المغني، ونقله البهوتي عنه في الكشاف.

(تتمة): فإن أخر التعريف الحول كله أو بعضه فلا يخلو الحال: إن كان لغير عذر فيأثم ولا يملكها بالتعريف بعد الحول، وإن كان لعذرٍ كمرضٍ وحبس ملكها بتعريفها حولًا بعد زوال العذر، هذا مفهوم المنتهى تبعًا للتنقيح وتابعهما في الغاية، وخالف في الإقناع وأنه إذا أخر تعريفها عن الحول الأول أو بعضه فلا يملكها بعده مطلقًا. **(مخالفة)**

فَصْلٌ

ويحرُمُ تصرُّفُهُ فِيها حتَّى يَعرِفَ وعاءَها، ووِكَاءَها ـ وهو ما شُدَّ بِهِ الوِعَاءُ ـ، وعِفَاصَها ـ وهو صِفَةُ الشَّدِّ ـ، ويعرِفَ قَدْرَهَا، وجِنْسَهَا، وصِفَتَهَا(١).

ومتَى وصفَها(٢) طالِبُها يومًا مِنَ الدَّهرِ، **لَزِمَ** دفْعُها إليه بنمائِها المُتَّصِل، وأمَّا المنُفَصِلُ بعدَ حَولِ التَّعريفِ، فلواجِدِهَا(٣).

---

(١) هذا **(الحكم الخامس)** يحرم تصرف الملتقط في اللقطة ـ بعد تملكها بعد التعريف ـ قبل معرفة وعائها ـ وهو الكيس ـ، ووكائها ـ وهو ما يشد به الوعاء من خيط ونحوه ـ، وعفاصها ـ وهو صفة الشد ككونها عقدة أو عقدتين ـ، وقدرها بكيلٍ أو وزن أو عدٍّ أو ذرع، وجنسها وصفتها كنوعها ولونها، ويكتب هذه الأوصاف في ورقة. وإنما **يجب** ذلك: بعد أن يعرفها سَنَةً، **ويسن**: قبل ذلك عند وجدان اللقطة، ويسن إشهاد عدلين عليها.

(٢) فبيّنةُ اللقطة وصفُها، فإنْ وَصَفَها صاحبُها دُفعت إليه، **ولم يكلَّف بينة ولا يمينًا**، ظن صدقه أو لا؛ لحديث: «**فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه**» متفق عليه.

(٣) لأنها نماء ملكه، ولأنه يضمن النقص بعد الحول؛ فالزيادة له؛ ليكون الخراج بالضمان، وأما قبل حول التعريف فلمالكها؛ لأنها نماء ملكه.

وإن تَلِفَتْ، أو نَقَصَتْ في حَولِ التَّعرِيفِ، ولم يُفرِّطْ، **لم يَضمَنْ**(١)، وبعدَ الحَولِ، **يَضمنُ** مُطلَقًا(٢).

وإنْ أدرَكَهَا ربُّها بعدَ الحَولِ مَبيعَةً، أو مَوهُوبَةً، لم يكُنْ له إلَّا البَدَلُ(٣).

ومَنْ وجَدَ في حَيوانٍ نقدًا، أو دُرَّةً، فلُقَطَةٌ لواجِدِه(٤)، يلزَمُهُ تعرِيفُه(٥).

---

(١) لأنها أمانة بيده.

(٢) فرط أم لم يفرط، تعدى أم لم يتعدّ؛ لدخولها في ملكه، فتلفها من ماله، وملك الملتقط مراعىً يزول بمجيء صاحبها، ويضمنها بمثلها - إن كانت مثلية -، وإلا فبقيمتها يوم عرف ربها قاله في الإقناع، فقد تكون قيمتها يوم التقطها غالية لكن يوم عرف ربها رخصت.

(٣) يعني: المثل على الملتقط، وإلا فقيمتها؛ وذلك لصحة تصرف الملتقط فيها؛ لدخولها في ملكه.

(٤) يعني: لو اشترى شاة أو نحوها، فذبحها، فوجد في بطنها نقدًا أو دُرَّة، فهي لقطة، والدرة كما في المصباح: (اللؤلؤة العظيمة الكبيرة، وقيل: شيء ثمين أو نفيس).

(٥) ويبدأ بالبائع؛ لأنه يحتمل أن تكون ابتلعتها من ملكه، وإن وجد درة غير مثقوبة في سمكة فهي لصياد ولو باعها، فيجب على المشتري أن يعيد هذه اللؤلؤة، فإن كانت مثقوبة بذهب أو فضة ونحوهما فلقطة.

ومن استيقَظَ فوجَدَ في ثوبِه[١] مالًا، لا يَدرِي مَنْ صَرَّهُ، فهو لَه[٢].

ولا يبرأُ مَنْ أَخذَ من نائِمٍ شيئًا، إلَّا بتسليمِه له بعدَ انتباهِهِ[٣].

(١) أو كيسه أو جيبه.

(٢) لقرينة الحال، ولا يلزمه تعريفه.

(٣) لتعديه؛ فإنه إما سارق أو غاصب؛ فلا يبرأ من عهدته إلا برده لمالكه في حالةٍ يصح قبضه فيها، والظاهر حرمة هذا الفعل، والله أعلم.



بابُ اللَّقيطِ[(١)]

وهوَ: طِفلٌ يُوجَدُ لا يُعْرَفُ نَسَبُه ولا رِقُّهُ[(٢)].

والتقاطُه، والإنْفَاقُ عليهِ **فَرضُ كِفايَةٍ**[(٣)]، ويُحكَمُ بإسلامِه[(٤)]،

---

(١) **اللقيط**: فعيل بمعنى مفعول، كجريح، وقتيل، وطريح، فالمعنى: ملقوط، ومجروح، وهكذا.

(٢) هذا تعريف اللقيط **شرعًا، فاللقيط لا** يُعرف أبوه و**لا** أسرته و**لا** قبيلته، و**لا** يعرف رقه، **أي**: هل هو رقيق أو حر؟ فإن عُرف نسبه، أو رقه فهو لقيط **لغةً لا شرعًا**، قاله البهوتي في الكشاف، وزيد في التعريف: طرح في شارع أو غيره، أو ضل الطريق.
(تتمة): واللقيط ـ على المذهب ـ: من الولادة حتى سن التمييز ـ صححه في الإنصاف ـ، وعند أكثر الحنابلة: إلى البلوغ، كما حكاه في التنقيح والمنتهى والإقناع.
وطرح اللقيط ونبذه للشارع حرام؛ لتعريضه للتلف، قاله البهوتي في الكشاف.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، ولأن فيه إحياء نفسه فكان واجبًا كإطعامه إذا اضطر، فلو تركه جميع من رآه أثموا.

(٤) إن وجد بدار الإسلام ـ ولو كان فيها أهل ذمة ـ إذا كان فيها مسلم أو مسلمة ـ يمكن كونه منه ـ؛ لظاهر الدار وتغليبًا =

وحُريَّتِهِ[١].

ويُنفَقُ عليهِ ممَّا معَه إن كانَ، فإن لَمْ يَكُنْ، فمِنْ بَيتِ المَالِ، فإنْ تَعذَّرَ، اقتَرَضَ عليه الحَاكِمُ[٢]، فإن تَعذَّرَ، فعَلَى مَنْ عَلِمَ بحَالِه[٣].

والأحقُّ بحضَانَتِه واجِدُه[٤]، إنْ كانَ حُرًّا[٥]، مُكلَّفًا،

= للإسلام، فإنه يعلو ولا يعلى عليه.

(١) لأنها الأصل في الآدميين، والرق عارض، الأصل عدمه.

(٢) **أي**: إذا لم يكن مع اللقيط شيء أنفق عليه من بيت المال؛ لما روى سعيد عن سنين أبي جميلة قال: «وجدت ملقوطًا فأتيت به عمر رضي الله عنه فقال عريفي: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، قال: فاذهب هو حر ولك ولاؤه، وعلينا نفقته أو رضاعه» رواه البخاري تعليقًا بصيغة الجزم، فإن تعذر من بيت المال اقترض له الحاكمُ على بيت المال ـ والاقتراض على الجهات لا يصح إلا في هذه المسألة ـ، قال ابن النجار في شرح المنتهى ـ وذكره البهوتي في شرحه بدون أن ينسبه لأحد ـ: (وظاهره: ولو مع وجود متبرع بها؛ لأنه أمكن الإنفاق عليه بلا مِنّةٍ تلحقه، أشبه أخذها من بيت المال).

(٣) وجوبًا، ولا يرجع بما أنفقه على اللقيط، وعبارة الإقناع: (مجانًا)، وفي التنقيح ـ بعد أن قدم عدم الرجوع ـ: (وقيل: إن أنفق بنية الرجوع رجع، وقدمه في الفروع) انتهى.

(٤) لسبقه إليه فكان أولى به.

(٥) لأن منافع القنِّ مستحقة لسيده، فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه.

رَشِيدًا[١]، أَمينًا، عدلًا، ولو ظَاهرًا[٢].

---

(١) فلا يقر بيد سفيه لأنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى.

(٢) فلا تجب العدالة الباطنة، كولاية النكاح.

فَصْلٌ

وميراثُ اللَّقِيطِ ودِيتُه ـ إن قُتِلَ ـ لبيتِ المَالِ(١).

وإن ادَّعاهُ مَنْ يُمكِنُ كونُه مِنهُ مِنْ ذَكَرٍ أو أُنثَى، أُلحِقَ به(٢) ولو مَيِّتًا(٣)، وثَبتَ نسبُه، وإرثُه.

وإن ادَّعاه اثنانِ فأكثرُ معًا(٤)، قُدِّم من لَه بيِّنةٌ(٥)، فإن

---

(١) إن لم يخلف وارثًا كغير اللقيط، ولا يرثه ملتقطه على المذهب، ووفاقًا لمالك، والشافعي، والأكثر، وخلافًا لما حكاه ابن أبي موسى في (الإرشاد) عن بعض شيوخه روايةً عن أحمد: أن الملتقط يرثه، اختارها الشيخ تقي الدين، والحارثي، نقله في الإنصاف.

(٢) **وجوبًا** ـ قال في الشرح الكبير: بغير خلاف بين أهل العلم ـ **بشرطين**: ١ ـ أن ينفرد بدعواه، رجلًا كان المدعي أو امرأة، ٢ ـ وأن يمكن أن يكون منه، فلا يصح أن يدعي مَنْ عمره ثمان سنوات مثلًا لقيطًا عمره خمس سنوات. والله أعلم.

(٣) **أي**: يلحق بمدعيه ولو كان اللقيط ميتًا؛ وذلك احتياطًا للنسب؛ لأن الإقرار به محض مصلحة للقيط لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فقبل كما لو أقر له بمال.

(٤) قوله: (**معًا**) **أي**: في وقتٍ واحد، قال البهوتي في شرح المنتهى: (فإن ادعاه أحدهما بعد الآخر لحق بالأول إلا أن تلحقه القافة بالثاني فيلحق به وينقطع نسبه من الأول).

(٥) لأنها علامة واضحة على إظهار الحق.

لم تَكُنْ[(١)]، عُرِضَ على القَافَةِ[(٢)]، فإن ألحَقَتْهُ بواحِدٍ، لَحِقَه، وإن ألحَقَتْهُ بالجَميعِ، لَحِقَهم[(٣)]، وإن أشكَلَ أمرُهُ[(٤)]، ضَاعَ نسبُه[(٥)].

ويكفي قائِفٌ واحِدٌ، وهو كالحَاكِمِ، فيَكفِي مُجرَّدُ

---

(١) بينة لأحدهم، أو تساووًا فيها.

(٢) **وهم قوم يَعرِفون النَّسَب بالشَّبَه، ويُشترط فيهم**: ١ ـ الذكورة. ٢ ـ العدالة، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة؛ بل من عرفت منه معرفة ذلك، ٣ ـ أن يكون حرًا كالحاكم، ولم يشترط في الإقناع حريته كما صححه في الإنصاف، ٤ ـ مجربًا في الإصابة، قال البهوتي في شرح المنتهى: (ويكفي أن يكون مشهورًا بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة)، ٥ ـ التكليف، وسيذكر المؤلف هذه الشروط.

(٣) لما رُوِيَ عن عمر: أنَّ امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعًا، فجعله عمر بينهما. رواه البيهقي وغيره وصحح إسناده ابن القيم في الطرق الحكمية، ويلحق بثلاثة؛ لأن المعنى في الاثنين موجود فيما زاد، فيقاس عليه، قاله في شرح المنتهى، لكن الأطباء قالوا: لا يمكن أن يخلق الجنين من ماء اثنين فالله أعلم.

(٤) على القافة، أو لم يوجد قافة، أو نفته عن كل من ادعاه، أو تعارضت أقوالهم.

(٥) لتعارض الدليل، ولا مرجح لبعض من يدعيه، فأشبه من لم يدَّع نسبه أحد.

خَبَرِه[١]، **بشَرطِ** كونِه مُكلَّفًا، ذَكَرًا[٢]، عَدلًا[٣]، حُرًّا، مُجرَّبًا في الإصَابَةِ[٤].

❁ ❁ ❁

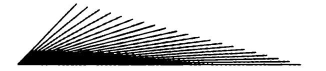
---

(١) فلا يشترط التعدد، ولا لفظ الشهادة.

(٢) لأن القيافة حكم مستندها النظر والاستدلال؛ فاعتبرت فيها الذكورة كالقضاء.

(٣) لأن الفاسق لا يقبل خبره، وعلم منه اشتراط إسلامه بالأولى قاله البهوتي في شرح المنتهى.

(٤) قال الشيخ منصور في الكشاف ـ عند قوله: «مجربًا في الإصابة» ـ: (فمن عرف مولودًا بين نسوة ليس فيهن أمه، ثم وهي فيهن فأصاب كل مرة فقائف)، **أي**: يعرض عليه الطفل مرة ليس فيهن أمه، ثم يعرض مرة أخرى وفيهن أمه. والله أعلم.

كِتَابُ الوَقفِ(١)

(١) **الوقف**: مصدر وَقَفَ الشيء، إذا حبّسه. **وهو شرعًا**: تحبيس مالكٍ مطلق التصرف ـ وهو: الحر المكلف الرشيد ـ مالَه المنتفعَ به مع بقاء عينه، يصرف ريعه في جهة برٍّ تقربًا إلى الله تعالى، فيُشترط في الواقف أمران: أن يكون مالكًا وأن يكون جائز التصرف. وذكر الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الوقف من خصائص أهل الإسلام، ولم يحبس أهل الجاهلية شيئًا.
والأصل في الوقف: حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث...**» وذكر منها «**صدقة جارية**»، رواه مسلم، وكذلك حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: (أصاب عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله! إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالًا قط هو أنفس عندي منه، قال: «**إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها**»، قال: فتصدق بها عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، أنه لا يباع أصلها، ولا يورث، ولا يوهب، فتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم صديقًا، غير =

يحصُلُ بأحدِ أمرَينِ:

بالفِعلِ مَعَ دَليلٍ يَدُلُّ عليه(١)؛ كأنْ يَبْنِيَ بُنيانًا على هَيئَةِ المَسجدِ، وَيأذنَ إذنًا عَامًّا بالصَّلاةِ فيه(٢)، أو يَجعَلَ أرضَه

= متمول مالًا) متفق عليه، وكذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَٰرَهُمْ﴾ [يس: ١٢]؛ ومن آثار الموتى: الوقف.

وفي شرح المنتهى: (**وأركانه**: واقف، وموقوف، وموقوف عليه، والصيغة، **وهي**: فعلية، وقولية).

(١) **الأمر الأول الذي يحصل به الوقف: الفعل: ويشترط لصحة الوقف بالفعل**: أن يقترن به ما يدل على الوقف عرفًا، وأمثلته: قوله: «كأن يبني. . .» إلخ.

(٢) لأنَّ الإذن الخاص قد يقع على غير موقوف، فلا يدل على الوقف، فمتى بنى بناء على هيئة مسجد وأذن فيه إذنًا عامًّا صار وقفًا **ولو لم ينوه وقفًا،** قال في الإقناع وشرحه: (أو يبني بنيانًا على هيئة مسجد ويأذن للناس في الصلاة فيه إذنًا عامًّا) لما تقدم (أو أذن وأقام فيه) **أي**: فيما بناه على هيئة المسجد بنفسه أو بمن نصبه لذلك، لأن الأذان والإقامة فيه كالإذن العام في الصلاة فيه، قال الشيخ تقي الدين: ولو نوى خلافه، نقله أبو طالب، انتهى. **أي**: أن نيته خلاف ما دل عليه الفعل لا أثر لها، وأصله لابن النجار في شرحه للمنتهى.

قال ابن رجب في فتح الباري: (ومتى كان المسجد يؤذن فيه ويقام ويجتمع فيه الناس عمومًا، فقد صار مسجدًا مسبلًا، وخرج عن ملك صاحبه بذلك **عند الإمام أحمد، وعامة العلماء،** =

مقبَرَةً، ويأذَنَ إذنًا عامًّا بالدَّفنِ فيها(١).

وبالقَولِ: وله صَريحٌ(٢)، وكِنَايَةٌ(٣).

فصَرِيحُه: وَقفْتُ، وحَبَّستُ، وسَبَّلتُ.

وكنايتُه: تصدَّقتُ، وحرَّمتُ، وأبَّدتُ(٤). فلا بدَّ فِيها مِن نيَّةِ الوَقفِ(٥)، ما لَمْ يقُلْ: على قَبيلَةِ كَذا، أو طَائِفَةِ كَذا(٦).

= ولو لم ينو جعله مسجدًا مؤبدًا).

(١) **أي**: كمن بنى في أرضه مسجدًا وأذِن للناس إذنًا عامًّا أن يصلوا فيه ولو بفتح الأبواب، أو التأذين، أو بنى سورًا حول أرضه وهيأها مقبرة وأَذِنَ إذْنًا عامًّا أن يدفنوا فيها. أما الإذن الخاص فلا يؤخذ منه الوقف؛ لأنه قد يقع على غير الموقوف، فلا يفيد دلالة الوقف، وتقدم.

(٢) **الأمر الثاني الذي يحصل به الوقف**: **القول**: وله صريح وكناية، **فالصريح في الوقف**: هو القول الذي لا يحتمل غيرَ الوقف.

(تتمة): قال الشارح: (والإشارة المفهمة من الأخرس كالقول)، كما ذكر ذلك في المعونة، وشرح المنتهى للبهوتي.

(٣) **الكناية**: هي اللفظ الذي يحتمل الوقف وغيره.

(٤) لأنها ألفاظ مشتركة بين الوقف وغيره من الصدقات والتحريمات.

(٥) **يشترط لصحة الوقف بالكناية** ما يلي: **أولًا**: أن يتلفظ بأحد ألفاظ الكناية ناويًا الوقف، ويرجع إليه في نيته الوقف أو عدم نيته له؛ لأنه أعلم بما في ضميره.

(٦) **ثانيًا**: **يصح الوقف بالكناية**: إذا اقترن بالكناية حكم الوقف =

فَصْلٌ

وشُرُوطُ الوَقفِ سَبْعةٌ[(١)]:

أحدُها: كونُه مِنْ مالِكٍ جَائزِ التَّصرُّفِ[(٢)]، أو مِمَّنْ يَقومُ مقَامَهُ[(٣)].

= كتصدقت بصدقةٍ لا تباع أو لا تورث ونحو ذلك، وكذا لو قال: «تصدقت على طائفة كذا»، أو: «قبيلة كذا»، كذا مثَّل في الإقناع والمنتهى والغاية بهما في اقتران الكناية بحكم الوقف، قال في المنتهى وشرحه: ((أو) قرن الكناية (بحكم الوقف كـ) قوله: تصدقت به صدقة (لا تباع أو) صدقة (لا توهب أو) صدقة (لا تورث أو) تصدقت بداري (على قبيلة كذا (أو) على (طائفة كذا)؛ لأن ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف، فانتفت الشركة).

(تتمة): **ثالثًا**: **يصح الوقف بالكناية**: إذا أتى مع الكناية بأحد الألفاظ الخمسة الأخرى، كأن يقول: تصدقت صدقة مؤبَّدة، أو محبَّسة، أو مسبَّلة، أو موقوفة، أو محرّمة.

(١) **أي**: شروط صحته سبعة.

(٢) **(الشرط الأول)** كون الواقف مالكًا للعين التي يريد وقفها، وجائزَ التصرف ـ وهو: الحر المكلف الرشيد ـ؛ لأن الوقف تبرع، فلا يصح من صغير وسفيه كسائر تصرفاته المالية.

(٣) **أي**: من يقوم مقام جائز التصرف كالوكيل. =

الثَّانِي: كَونُ المَوقُوفِ عَينًا[١] يصِحُّ بيعُها[٢]، ويُنتَفَعُ بِها نَفعًا مُباحًا مَعَ بقَائِهَا[٣].

= **(تنبيه)**: قول المؤلف هنا: (أو من يقوم مقامه) لم أره لغيره إلا في غاية المنتهى للمؤلف، قال شارح الغاية: (كوكيله، لا الولي، فلا يصح منه لعدم المصلحة للمحجور عليه فيه).

(١) **(الشرط الثاني)** كونه في عين يصح بيعها غير مصحف، وينتفع بها مع بقائها غير الماء. وقول المصنف: (عينًا): **يخرج**: الوقف في الذمة، كقوله: وقفت دارًا؛ لأنها مبهمة غير معينة، **ويخرج أيضًا**: وقف المنافع كقوله: وقفت منفعة هذه العمارة، لكن عين العمارة تبقى ملكًا لي، فلا يصح.

(تتمة): يشترط في العين: أن تكون معلومة ـ ولم يذكره المؤلف ـ، فلا يصح وقف عين مجهولة، كقوله: وقفت أحد بيوتي.

(٢) ولو منقولًا، كالعقار، والحيوان، والأثاث، والسلاح، وكتب العلم، وما لا يصح بيعه لا يصح وقفه كالكلب والخنزير وغيرهما مما لا يصح بيعه.

(٣) **أي**: ينتفع بالعين بما يعد انتفاعًا عرفًا، ويكون نفعًا مباحًا، ولا تستهلك أجزاؤه بالاستعمال بل تبقى كالعقار، والشجر، والمنقول كالحيوان والأثاث.

(تتمة): ما يؤخذ من الوقف إما أن يكون منفعة أو عينًا، قال البهوتي في الكشاف: (المنتفعُ به تارةً يراد منه: ما ليس عينًا كسكنى الدار وركوب الدابة وزراعة الأرض، وتارةً يراد منه: =

فلا يَصِحُّ وَقفُ: مَطعُومٍ، ومَشرُوبٍ غَيرَ المَاءِ[١]، ولا وَقفُ دُهْنٍ، وشَمعٍ، وأثمَانٍ[٢]، وقَنادِيلِ نَقْدٍ عَلى المَساجِدِ، ولا عَلى غَيرِهَا[٣].

= حصول عينٍ كالثمرة من الشجر، والصوف، والوبر، والألبان، والبيض من الحيوان).

(١) **فلا يصح وقف المطعوم والمشروب؛ لأنهما لا تبقى عينهما بالانتفاع بهما، ويستثنى**: وقف الماء للشرب، فيصح إجماعًا.

(٢) فلا يصح على المذهب وقف الأثمان ـ الذهب والفضة والنقود ـ، كوقف النقود ليُقترض منها كما تفعل بعض الجمعيات الخيرية؛ لأن من اقترض نقودًا مَلَكَها ويرد بدلها لا عينها، وبذلك تستهلك عينها؛ **إلا إذا وقف حُليًّا للبس والعارية فيصح**، قال في الإقناع وشرحه: ((ويصح وقف الحلي للبس والعارية) لما روى نافع «أن حفصة ابتاعت حليًّا بعشرين ألفًا حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته» رواه الخلال، (ولو أطلق) واقفُ الحلي (وقفَه) فلم يعينه للبس أو عارية (لم يصح) وقفه؛ لأنه لا ينتفع به في غير ذلك إلا باستهلاكه).

الرواية الثانية في وقف الأثمان: قال في الإنصاف: (وقال في الفائق: وعنه: يصح وقف الدراهم، فينتفع بها في القرض ونحوه اختاره شيخنا. يعني به: الشيخ تقي الدين).

(٣) فلا يصح وقف قناديل على المساجد وغيرها؛ لأن الانتفاع بهذه القناديل المصنوعة من النقد ـ **أي**: من الذهب أو الفضة ـ =

الثَّالِثُ: كونُه على جِهَةِ بِرٍّ وقُربَةٍ[١]، كالمَسَاكِينِ،

= على هذه الكيفية لا يجوز، ولم تزُل عن ملك واقفها، وعليه فيزكيها؛ لبطلان وقفه، قاله في الإقناع وشرحه.

والقول الثاني في المذهب: يصح، ويكسر ويصرف في مصالحه، اختاره الموفق، قال في الإنصاف: (وهو الصواب).

(١) **(الشرط الثالث)** كونه على جهة بِر، وهو: اسم جامع للخير، والقربة قد تكون **على الآدميين** كالفقراء والمساكين والعلماء، **وقد تكون على غير الآدميين** كالمساجد والغزو والحج، قال الشارح: (**والمراد**: اشتراط معنى القربة في الصرف للموقوف عليه)، وقاله البهوتي في شرح المنتهى.

(تتمة): هذا الشرط فيما لو كان الوقف على جهةٍ أو طائفةٍ، فيُشترط حينها أن تكون هذه الجهة فيها قربة، فلا يصح الوقف على كنيسةٍ مثلًا؛ لأن الوقف شُرِع لتحصيل الثواب، فإذا لم يكن على برٍّ وقربة لم يحصل مقصودُه الذي شُرِع لأجله، وأيضًا لا يصح على ما فيه إعانة على معصيةٍ، قال في الإقناع: (ولا يصح الوقف على مباح ـ كتعليم شعر ـ، ولا على مكروه ـ كتعليم منطق ـ، ولا على معصية). **أمَّا لو كان وقفًا خاصًّا على معين** ـ كما سيأتي في كلام المؤلف ـ: فلا تُشترط فيه القربة؛ بدليل أنه يصح عندنا الوقف على الذمي المعين؛ لأنَّ صفية بنت حيي رضي الله عنها وقفت على أخٍ لها يهودي. أخرجه عبد الرزاق في المصنف، والبيهقي، **لكن لو وقف على حربيٍّ أو مرتدٍّ**: لم يصح؛ لأن الواجب إتلافهما والتضييق عليهما، قاله في شرح المنتهى. **وكل هذا بخلاف الوصايا**؛ فلا يشترط فيها البر. **(فرق فقهي)**

والمَسَاجِدِ، والقَنَاطِرِ، والأقَارِبِ(١)، **فلا يصِحُّ** على الكَنائِسِ، ولا على اليَهودِ والنَّصارى، ولا عَلى جِنْسِ الأغنيَاءِ، أو الفُسَّاقِ(٢).

أمَّا لو وَقَفَ على ذِميٍّ(٣) أو فاسِقٍ أو غَنيٍّ مُعيَّنٍ، **صَحَّ**(٤).

---

(١) هذا مثال لجهة القربة والبر.

(٢) هذه أمثلة لأشياء لا يصح الوقف عليها؛ لانعدام شرط القربة فيها، وهي: الكنائس: جمع كنيسة: متعبد اليهود أو النصارى أو الكفار قاله في القاموس، ولا على طائفة اليهود والنصارى ـ ولم ينص عليها إلا المصنف هنا وفي الغاية ونقله البهوتي في الكشاف عن الحارثي ـ ولا يصح الوقف أيضًا على جنس الأغنياء أو الفساق كأن يقول: وقفت على طائفة الأغنياء أو طائفة الفساق ونحوهم من حيث الجهة، ويصح الوقف على معينٍ متصفٍ بالغنى أو الفسق، قال ابن النجار في المعونة: (لا يصح الوقف على قطَّاع الطريق ولا المغانى ولا المتمسخرين ولا لُعَّاب الشطرنج أو النرد أو نحوهما من حيث الجهة، ويصح على رجلٍ معينٍ متصفٍ بذلك. وإن شرط ما دام كذلك: لغا الشرط)، وسيذكره المؤلف.

(٣) قال اللبدي: (**أي**: ولو أجنبيًّا من الواقف، على الصحيح من المذهب، ويؤخذ من قوله: «ذمي»: أنه لا يصح على حربيٍّ ولا مرتدٍّ، وهو كذلك).

(تتمة): يصح الوقف من الذمي على المسلم كعكسه.

(٤) ووجه صحته على الذمي والفاسق والغني المعينِينَ: أنه لا =

الرَّابعُ: كونُه على مُعيَّنٍ ـ غيرِ نَفْسِهِ ـ **يَصِحُّ** أنْ يَملِكَ(١).

فلا يَصِحُّ الوَقْفُ على: مَجهُولٍ، كَرَجُلٍ، ومَسجِدٍ(٢)، أو: عَلَى أحَدِ هَذَينِ(٣)، ولا عَلَى نَفسِهِ(٤)، ولا عَلَى مَنْ لا يَملِكُ

= يتعين كون الوقف عليهم لأجل الدين، أو الفسق، أو الغنى؛ لاحتمال كونه لفقره ـ بالنسبة للذمي والفاسق ـ، أو قرابته، ونحوها، ولأثر صفية رضي الله عنها، قاله ابن عوض.

(١) **(الشرط الرابع) أن يكون المُنْتَفِعُ بالوقف: معيّنًا من: جهةٍ**؛ كـ: مسجدِ فلانٍ، **أو شخصٍ** ـ غير نفسه ـ، فلا يصح قوله: على بعض المساجد، أو: وقفت على أحد هذين، **ويشترط في الشخص المعين أن يملك ملكًا مستقرًّا** ـ كما في الإقناع ـ **أي**: ملكًا تامًا، كـ: زيد من الناس، أما ما لا يملك ملكًا مستقرًّا كالمكاتب والقِن والبهيمة: فلا يصح الوقف عليه. **ويستثنى من هذا القيد**: الجهات، كالمستشفيات، والمساجد، فيصح الوقف عليها مع كونها مما لا يصح تملكها؛ لأنها على المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم.

(٢) لكن لو قال: على المساجد: صح.

(٣) **أي**: لا يصح الوقف على مُبهمٍ كأحد هذين الرجلين؛ لتردده.

(٤) **لا يصح** ـ على المذهب ـ الوقف على النفس؛ لأن الوقف تمليك إما للرقبة أو للمنفعة، ولا يجوز أن يُملِّك نفسَه من نفسِه، وينصرف في الحال إلى من بعده إن ذكر بعد نفسِه مآلًا ينصرف إليه، كأن يقول: وقفت على نفسي ثم المساكين، فينصرف للمساكين حالًا، وإلا ـ بأن لم يذكر مآلًا ـ: فملكه =

كالرَّقيقِ، ولَو مُكَاتَبًا، والمَلائِكَةِ، والجِنِّ، والبَهائِمِ، والأمَوَاتِ، ولا عَلَى الحَمْلِ استِقْلالًا، بلْ تَبعًا[١].

الخَامِسُ: كونُ الوَقفِ مُنَجَّزًا.

فَلا يَصِحُّ تَعليقُه، إلَّا بمَوتِهِ[٢]، فيلَزَمُ مِنْ حِينِ الوقفِيَّةِ[٣]، إنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ[٤].

= بحاله، **أي**: لا يصح الوقف.

وفي المذهب قول بصحة الوقف على النفس، اختاره جماعة منهم: ابن أبي موسى، والشيخ تقي الدين، وصوَّبه في الإنصاف.

(١) فلا يصح أن يقول: وقفت على ما في بطن هذه المرأة؛ لأنه لا يصح تمليك الحمل إلا في حالتي الإرث والوصية، لكن يصح تبعًا، مثل أن يقول: «وقفت على أولادي» ـ وفيهم حمل ـ، فإنه يصح، ويستحق بالوضع.

(٢) (**الشرط الخامس**) كون الوقف منجَّزًا؛ فلا يصح تعليقه ـ كقوله: إذا جاء رمضان فعمارتي وقف ـ، ولا توقيته، ولا أن يشترط فيه الخيار ولا يصح الوقف؛ لمنافاته لمقتضاه، **ويستثنى**: التعليق بالموت، فيصح كقوله: وقفت هذه العمارة بعد موتي، فيصح، **ويصير وقفًا من حين صدوره منه**.

(٣) (الوقفية): كذا وردت في بعض النسخ، وفي بعضها: (الوقف)، وما أثبتناه هو الموافق لما في النسخ الأقدم، والشرح وحاشيتي اللبدي وابن عوض، **والمراد**: أن الوقف يلزم من حين قوله: هو وقف بعد موتي.

(٤) لأنه يكون في حكم الوصية، فيُقيد بثلث ماله عند الموت، كما =

السَّادِسُ: أنْ لا يشتَرِطَ فيهِ ما يُنافِيه، كَقولِه: وقَفْتُ كَذَا عَلَى أنْ أبيعَه، أو أهبَهُ متَى شِئتُ، أو بشَرطِ الخِيارِ لِي[1]، أو

= لو قال: «قفوا كذا بعد موتي»، فإن كان قدرَ الثلث فأقل: صح، ولزم، وإن زاد لزم في الثلث فقط، ووقف الباقي على الإجازة.

(تتمة): ما سبق بخلاف ما لو دبر العبد؛ فإنه لا يعتق إلا بالموت، وهنا قالوا: من حين التلفظ بالوقف. قال الحارثي ـ كما في شرح الإقناع والمنتهى ـ: (والفرق عسر جدًّا).

ومعنى قولهم: «يلزم من حين النطق بالوقف»: أنه لا يستطيع أن يتراجع عنه، بخلاف المدبر؛ فيستطيع الرجوع عنه.

كذلك ذكر الشيخ منصور لمَنْ يكون الكسبُ؟، فلو قال: «هذه العمارة وقف بعد موتي»، فلمن يكون الكسب من حين النطق بالوقف إلى الموت ـ خاصّةً أن الوقف يلزم بالنطق ـ؟ قال الشيخ منصور في الكشاف: (الظاهر أنه للواقف وورثته إلى الموت؛ لأنه مُلك قبل الموت).

(١) **(الشرط السادس)** ألَّا يشترط الواقف شرطًا ينافي مقتضى الوقف الذي هو قطع تصرفه عن أصله ببيعه أو توقيته ونحو ذلك، مثل أن يشترط بيعَه متى شاء، أو يشترط أن يهبه متى شاء، أو يشترط فيه خيارًا أبدًا أو مدةً معينةً كوقفت هذه العمارة بشرط أن يكون لي الخيار في الرجوع عن الوقف، فلا يصح الوقف فيها، وذكر في الإقناع والمنتهى هذا الشرط في شرط التنجيز للوقف، وذكره صاحب الغاية شرطًا زائدًا مستقلًّا.

بِشَرطِ أنْ أُحوِّلَه مِنْ جِهَةٍ إلى جِهَةٍ(١).

السَّابعُ: أنْ يَقِفَهُ على التَّأبيدِ، فلا يَصِحُّ: وقَفتُه شَهْرًا، أو إلى سَنَةٍ، ونَحوِها(٢).

ولا يُشتَرطُ تَعيينُ الجِهَةِ، فلو قَالَ: وقَفْتُ كَذَا، وسَكَتَ، صَحَّ، وكَانَ لِوَرثَتِهِ مِنَ النَّسَبِ على قَدْرِ إرثِهم(٣).

---

(١) **أي**: ومن الشروط التي تنافي مقتضى عقد الوقف أن يشترط تحويل ريع الوقف من جهةٍ إلى جهةٍ أخرى، كأن يقفه على الفقراء، ويشترط أن يحوّله بعد شهر أو سنة مثلًا إلى أولاده فلا يصح الشرط ولا عقد الوقف.

(٢) **أي**: لا يصح الوقف لو وقّته بشهرٍ أو سنةٍ ونحو ذلك لمخالفته لمقتضى عقد الوقف.

(٣) **أي**: لو وقف شيئًا ولم يعين مصرفه وهي الجهة التي يذهب إليها ريع الوقف، فإنه يصح، ويكون وقفًا على ورثة الواقف لا ملكًا، وقوله: (**بالنَّسب**): **أي**: لا تدخل زوجته، ولا الموالي الذين أعتقهم أو أعتقوه، ولا الزوج إذا كان الواقف زوجة، ويقسم على قدر إرثهم منه، ويقع الحجب بينهم كالميراث، فإن كان عم وأخ انفرد به أخ، فإن عُدموا: فهو للفقراء والمساكين ويكون ذلك وقفًا عليهم كما في المنتهى.

والقول الثاني: إذا وقف ولم يعين جهة أنه باطل وهو ما ذهب إليه في الإقناع؛ لأن الوقف يقتضي التمليك، والمُملك غير موجود، ولأن جهالة الصرف مبطلة، فعدم ذكره أولى.

والمؤلف تابع المنتهى، ومثله في الغاية، وأما حفيد صاحب =

فَصْلٌ

ويَلزَمُ الوَقفُ بمُجرَّدِهِ(١)، ويَملِكُهُ المَوقُوفُ عَليهِ(٢)، فَينظُرُ فيهِ هو، أو وَليُّه(٣)،

= المنتهى: فقال عن كلام جده: (فيه نظر؛ لأنه لم يقف على معين وتقدم أنه شرط)، والمذهب: ما في المنتهى والغاية. (**مخالفة الماتن**)

(١) **أي**: بمجرد اللفظ، **ويترتب على ذلك**: أنه لا يبطل برده، فلو وقف على شخصٍ معين وقفًا فلا يبطل برد الموقوف عليه؛ لأنه لا يشترط قبول الموقوف عليه، فينتقل إلى من بعده؛ لأنه غالبًا يقول: وقفت على فلان ثم فلان، ولا يشترط لصحته أيضًا القبول إن كان وقفًا على جهةٍ من باب أولى.
ويترتب على ذلك أيضًا: أنه لا يشترط لصحته ولزومه إخراج الوقف عن يد الواقف.

(٢) **أي**: بمجرد تلفظ الواقف يزول ملكه عن العين الموقوفة، وينتقل فيها ملكه على ما يلي: **أ** ـ إن كان الوقف على جهةٍ ـ كمستشفى، أو مسجد، أو مساكين ـ: ينتقل الملك إلى الله تعالى، قال الحارثي: (بلا خلاف)، **ب** ـ وإن كان الوقف على شخص، أو أشخاص معينين: فينتقل الملك إليهم ـ وهذا الذي ذكره المؤلف بقوله: (**ويملكه الموقوف عليه**) ـ.

(٣) **وذلك** إن كان الموقوفُ عليه آدميًّا معينًا كزيد، أو عددًا =

ما لم يشتَرِطِ الوَاقِفُ نَاظِرًا، فيَتَعيَّنُ[(١)].

ويَتعيَّنُ صَرفُه إلى الجِهَةِ التي وُقِفَ عَليها في الحَالِ، ما لَمْ يَستَثْنِ الوَاقِفُ مَنفَعَتَهُ، أو غَلَّتَه له، أو لِولَدِه، أو لِصَدِيقِهِ مُدَّةَ حَياتِهِ، أو مُدَّةً مَعلُومَةً، فيُعمَلُ بِذَلِكَ[(٢)].

= محصورًا كخمسة، فلكل واحدٍ منهم حق النظر في الوقف بقدر حصته منه، وهذا إن كان الموقوف عليه أهلًا للنظر بأن يكون مكلفًا رشيدًا، وإلا يكن أهلًا ـ بأن كان محجورًا عليه ـ فالنظر يكون من ولي الموقوف عليه.

(١) **أي**: يكون الموقوف عليه ناظرًا عليه، أو وليُّه إذا لم يكن أهلًا، ما لم يشترط الواقف ناظرًا معينًا فيتعين.
(تتمة): فإن لم يشرط الواقف ناظرًا معينًا، ولم يكن عدد الموقوف عليهم محصورًا، كالفقراء ـ مثلًا ـ، فالنظر للحاكم أو من ينيبه الحاكم، وتقوم مقامه حاليًّا هيئة الأوقاف.

(٢) **أي**: يجب فورًا صرف ريع الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف؛ لأن تعيينه لها صرف لها عما سواها، إلا إذا استثنى الواقف المنفعة أو الغلة له أو لولده أو لصديقه فله شرطه ويتأخر صرف الريع إلى الجهة الموقوف عليها إلى ما بعد الحياة أو المدة المعينة، لكن يشترط في استثناء هذه المنفعة أو الغلة أن تكون مدة حياته، أو مدة معلومة، فإن كانت مجهولة: كأن يقول: استثنيت الغلةَ سنة أو سنتين فهل يصح؟ **(فليحرر)**

فقوله: **(فيعمل بذلك)**: **أي**: وجوبًا، ويصح؛ لحديث عمر =

وحَيثُ انقطَعَتِ الجِهَةُ[١]، والوَاقِفُ حَيٌّ، رجَعَ إليهِ وَقْفًا[٢].

= حين وقف، وفيه: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقًا غير متمول فيه»، وكان الوقف في يده إلى أن مات قاله في الكشاف.

(١) **المراد**: الجهة التي لا تدوم؛ لأن الجهات إما: أن تدوم: كالفقراء والمساجد وهذه لا يُتصوَّر فيها الانقطاع، أو لا تدوم: وهي القابلة للزوال والانتهاء، كبني فلان، فقد ينقرض بنو فلان يومًا ما.

(٢) فإذا انقطعت الجهة كأولاد فلان وانقرضوا، وكان الواقف حيًّا رجع الوقف إليه وقفًا، فإن لم يكن حيًّا: رجع إلى أقارب الواقف نسبًا، وقفًا عليهم على قدر إرثهم، فإن لم يكن له أقارب: فللفقراء والمساكين وهو ما ذهب إليه في الإقناع والمنتهى، وخالف صاحب الغاية، فقال: ومتى انقطعت الجهة والواقف حي لم يرجع إليه وقفًا خلافًا لهما، ويكون لورثته فإن عُدموا فللفقراء والمساكين، وتعقبه الشارح بأنه مشى على رواية مرجوحة.

وكلام صاحب الغاية أقيس؛ لأنهم في الشرط الرابع قرروا أن الواقف لا يصح أن يقف على نفسه، ولذا قال الشطي: (ومخالفة المصنف ظاهرة، إذ هي القياس، ومقتضى تفصيلهم المتقدم، وصريح الرواية الأخرى، لكن لم أر من وافقه من المتأخرين). **(مخالفة)**

ومَنْ وَقَفَ عَلَى الفُقَراءِ، فافتَقَرَ، تَنَاوَلَ مِنْهُ(١).

ولا يَصِحُّ عِتقُ الرَّقَيقِ المَوقُوفِ بحَالٍ(٢)، لكِنْ لو وَطِئَ الأمَةَ المَوقُوفَةَ عَليهِ، **حَرُمَ**(٣)، فإن حَمَلَتْ، صَارَت أُمَّ ولَدٍ تَعتقُ بمَوتِهِ(٤)، **وتَجِبُ** قِيمَتُها فِي تَرِكَتِهِ(٥)، يُشتَرى بِهَا مِثلُها(٦).

---

(١) وكذا لو وقف على العلماء ثم أصبح عالمًا فيأكل منه، بخلاف ما لو كان حال الوقف عالمًا ووقف على العلماء، أو كان فقيرًا ووقف على الفقراء فلا يتناول منه؛ لأنه حينئذٍ من باب الوقف على نفسه، كما استظهره حفيد صاحب المنتهى.

(٢) وذلك أنه يصح عندنا وقف المنقول كالرقيق، ولا يصح عتق الرقيق الموقوف بحال؛ لأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله، وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له.

(٣) فلا يجوز للموقوف عليه تزوج الأمة الموقوفة ولا وطؤها، وله أن يزوجها لآخر، لكن لو وطئها لم يُحد؛ للشبهة.

(٤) لولادتها منه وهو مالكها.

(٥) لأنه أتلفها على من بعده من البطون.

(٦) يكون وقفًا مكانها، وولده منها حر للشبهة، وعليه قيمته يوم وضعه حيًّا، لتفويته رقّه على من يؤول إليه الوقف بعده.

(تتمة): إن وطئ الواقف الأَمَة الموقوفة: ذكر الحارثي أنه يجب المهر للموقوف عليه، ويجب الحد، والولد رقيق إن لم نقل ببقاء ملك الواقف. فتعقبه الشيخ منصور بأن الظاهر عدم وجوب الحد؛ لشبهة الخلاف في بقاء ملكه. انتهى، قلت: فللّه درّه.

فَصْلٌ

ويُرجَعُ في مصرِفِ الوَقْفِ[١] إلى شَرْطِ الواقِفِ[٢]، فإن جُهِلَ[٣]، عُمِلَ بالعَادَةِ الجَارِيَةِ[٤]، فإن لم تَكُنْ

---

(١) أي: يرجع إلى شرط الواقف في تقدير الاستحقاق ـ ونحوه من أمور الوقف ـ، كأن يقول: للإمام كذا، وللمؤذن كذا، أو للذكر مثل الأنثى أو مثل حظ الأنثيين.

(٢) فيجب العمل بجميع ما اشترطه الواقف مطلقًا، وصرح صاحب الغاية بوجوب العمل بشرط الواقف ولو كان مباحًا، وذكر الشيخ منصور في الكشاف عن الحارثي أنه صحح الشرط المباح. **ومن أمثلة الشرط المباح**: أن يقف عمارة على الفقراء ويستثني أحدَهم، أو يجعل لأحدهم أكثر من غيره، **أما الشرط المستحب**: فكوقفه العمارة على الفقراء مع تقديم الفقيه منهم، أو طالب العلم، ونحو ذلك.

(٣) كما لو قامت بينة بالوقف دون شرطه، فلم يعلم قدر ما يأخذه كل واحد من الموقوف عليهم.

(٤) هذا من المواطن النادرة التي فرقوا فيها بين: (العادة الجارية) والعرف، و(الجارية): **أي**: المستمرة، قال في الغاية: (وإن جُهل شرط قسم واقف عُمل بعادة جارية)، وقال البهوتي في حاشية المنتهى: (**أي**: جهل شرط الواقف في قسمته بأن ثبت الوقف دون الشرط). =

فَبِالعُرفِ[1]، فإن لم يَكُن فالتَّسَاوِي بين المُستَحِقِّينَ[2].

= والمراد: إذا كان الوقف على قوم ـ كما قاله البهوتي في الكشاف ـ وجهل قدر ما يأخذه الموقوف عليهم من الوقف بسبب أن الواقف لم ينص عليه فيعمل بعادة جارية، قال النجدي: (**أي**: مستمرة إن كانت ببلد الواقف) **أي**: إن كانت هناك عادة جارية في البلد الذي فيه الوقف في قدر ما يأخذه الموقوف عليه عمل بها.

(١) **أي**: فإن لم تكن عادة جارية في ذلك البلد فيُرجع إلى العرف المستمر في مثل ذلك الوقف، قال في الإقناع وشرحه: (ثم عمل بـ(بعُرفٍ) مستقرٍّ في الوقف (في مقادير الصرف كفقهاء المدارس)؛ لأن الغالب وقوع الشرط على وفقه، وأيضًا فالأصل عدم تقييد الواقف فيكون مطلقًا، والمطلق منه يثبت له حكم العرف قاله الحارثي) فإذا كان ـ مثلًا ـ: فقهاء، أو معلمون لهم عُرفٌ جارٍ في تلك المدرسة بأن لهم مقدارًا معينًا فإنه يُعمل بذلك العرف في مثل ذلك الوقف، وهذا من المواطن التي يفرق فيها الحنابلة بين العادة والعرف، وإلا فالأصل: أن العادة هي العرف عند الحنابلة.

(٢) فإن لم تكن عادة ولا عرف ببلد الواقف ـ كما لو كان ببادية ليس لها عرف ولا عادة ـ؛ فيقسم على المستحقين بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى؛ لثبوت الشركة دون التفضيل، بخلاف الهبة والوصية، فللذكر فيهما مثل حظ الأنثيين. **(فرق فقهي)**
(تنبيه): التقييد بالعمل بالعادة الجارية ثم بالعرف ثم بالتساوي، هو قول شيخ الإسلام، وهو المذهب كما جزم به =

ويُرْجَعُ إلى شَرطِه في التَّرتِيبِ بينَ البُطُونِ(١)، أو الاشتِرَاكِ(٢)،

= في الإقناع والمنتهى والغاية، **والقول الثاني**: أنه بالتساوي بلا قيد، ولذا قال في المعونة بعد حكايته المذهب: (وقيل: يسوّى بينهم مطلقًا. ذكره في «الكافي» من غير قيد).

(تتمة): إذا وقف شيئًا على جماعة يمكن حصرهم ابتداءً كما لو وقف على إخوته وأولادهم قبل أن يولد لهم، وجب تعميمهم والتسوية بينهم ولو كثُر عدد الموقوف عليهم بعد ذلك بأن وُلد لهم.

فإن لم يمكن حصر الموقوف عليهم ابتداءً كالوقف على المساكين جاز أمران: **١** ـ التفضيل بإعطاء بعضهم أكثر من بعض، **٢** ـ والاقتصار على واحدٍ منهم مع حرمان البقية.

(١) **أي**: يجب الرجوع في صفة الاستحقاق في الوقف إلى شرط الواقف، في **الترتيب بين البطون** كأن يقول: وقفت على أولادي ثم أولادهم. فالوقف يكون عند أولاده فإذا مات أحد أولاده: يعود الوقف على بقية أولاده، ولا ينتقل إلى أولاد الميت، فإذا انقرض أولاد الواقف كلُّهم، انتقل إلى أولاد الأولاد،. . . وهكذا إذا رتب، قال اللبدي: (في صورة الترتيب لا يستحق أحد من البطن الثاني مع وجود أحد من البطن الأول)، واختار شيخ الإسلام: الترتيب بالأفراد، فيُرد نصيب الولد الميت إلى أولاده دون إخوته.

(٢) وكذا يجب الرجوع إلى شرط الواقف فيما لو اشترط في صفة الاستحقاق الاشتراكَ بين المستحقين، كأن يقول: وقفت على أولادي وأولادهم أيضًا. فيُشرك بينهم كلهم في ريع الوقف، =

وفي إيجَارِ الوَقْفِ أو عَدَمِهِ(١)، وفي قَدرِ مُدَّةِ الإيجَارِ(٢)، فلا يُزادُ على ما قَدَّرَ(٣).

ونَصُّ الوَاقِفِ كَنَصِّ الشَّارِعِ(٤)، يَجِبُ العَمَلُ بجَمِيعِ

= وكذلك من حدث من أولاد الأولاد يشاركهم.

(١) أي: يرجع إلى شرط الواقف في كون الوقف يؤجر أو لا يؤجر، كأن يقول: الناظر يؤجر الوقف، فللناظر إجارته، وإن قال: لا يؤجر الوقف؛ فيُعمل بشرطه ولا يؤجر الوقف.

(٢) كما لو قال ـ مثلًا ـ: يؤجر كل خمس سنوات، أو كل سنة، فلا يزاد على ما اشترطه.

(٣) فلا تجوز الزيادة على ما قدره الواقف، إلا عند الضرورة فيزاد بحسب الضرورة، كما قرره الشيخ منصور رحمه الله في الكشاف، قال: (لكن عند الضرورة يزاد بحسبها، ولم يزل عمل القضاة في عصرنا وقبله عليه؛ بل نُقِل عن أبي العباس رحمه الله، وهو داخل في قوله الآتي: والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، وأفتى به شيخنا المرداوي ولم نزل نفتي به إذ هو أولى من بيعه إذن).
وذكره صاحب الغاية اتجاهًا عند الحاجة، قال في الغاية وشرحه: ((ويتجه) أنه يجب العمل بالشرط، (إن لم يحتج) إلى زيادة على القدر المشروط، أما إذا احتيج؛ بأن تعطلت منافع الموقوف، ولم يمكن تعميره إلا بذلك؛ جاز).

(٤) هذه العبارة: (ونص الواقف كنص الشارع) من كلام شيخ الإسلام، نقلها في الفروع والمعونة والغاية والإقناع وعبارته =

= فيه: (قال الشيخ: قول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع، يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل) وتعقبه البهوتي في الكشاف فقال: (وهذا مقابل لما تقدم، فالصحيح: أنه في وجوب العمل)، قال ابن عوض: (قوله: (**ونص الواقف كنص الشارع**) ﷺ فلا تجوز مخالفته في النص والدلالة، وفي وجوب العمل به، إلا لضرورة، لا أنه مثله في النص والدلالة فقط، خلافًا لما تُوهِمهُ عبارة الشيخ تقي الدين التي حكاها عنه في الإقناع)، وقال اللبدي: (والحاصل: أنه لا يلزم العمل بشرط الواقف إلا إذا كان شرعيًّا على اختيار الشيخ)، وإن كان مراده أنه لا يعمل بشرط الواقف إلا إذا كان **شرطًا مستحبًّا** فقط فهو صحيح، وهو رأي شيخ الإسلام، قال في الفروع: (واختار شيخنا لزوم العمل بشرطٍ مستحبٍّ خاصة، وذكره ظاهر المذهب)، والمذهب يجب العمل أيضًا **بشرط الواقف ولو كان مباحًا غير مكروه** كما صرح به في الغاية، ونقله البهوتي في الكشاف عن الحارثي ـ وأصله في الإنصاف ـ وأنه المذهب وعبارته: (قال الحارثي: الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه، هل يجب اعتباره؟ ظاهر كلام الأصحاب: والمعروف عن المذهب الوجوب، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وغيرهم، واستدل له).
ومثَّل الرحيباني للشرط المباح في مطالب أولي النهى بقوله: (كشرط الدار الموقوفة أن تكون للسكنى دون الاستغلال؛ فإنه يجب اعتباره في كلام الواقف)، وتعقبه الشطي بكلام للبهوتي =

ما شَرَطَهُ، ما لَمْ يُفْضِ إلى الإخلالِ بالمَقصُودِ[١]، فَيُعْمَلُ به فِيمَا إذا شَرَطَ أنْ لا يَنزِلَ في الوَقْفِ فَاسِقٌ، ولا شِرِّيرٌ، ولا ذُو جَاهٍ[٢].

= في شرح المنتهى وأنه يصح أن يؤجر ولو شَرَطَ سكناه، قال في المنتهى وشرحه: (فلو مات) من استثنى نفع ما وقفه مدة معينة (في أثنائها فـ) الباقي منها (لورثته) كما لو باع دارًا واستثنى سكناها سنة ثم مات فيها (وتصح إجارتها) **أي**: المدة المستثنى النفع فيها من الموقوف عليه. وغيره كالمستثنى في البيع، **قلت: ومنه يؤخذ: صحة إجارة ما شرط سكناها لنحو بيته أو أجنبي أو خطيب أو إمام.**

(١) **أي**: يجب العمل بشرط الواقف ما لم يؤدي العمل بشرطه إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، وهذا أيضًا من كلام شيخ الإسلام ذكره في الإقناع والغاية والمعونة، ومن أمثلة ما يفضي إلى الإخلال بالمقصود الشرعي ما ذكره شيخ الإسلام ـ ونقله عنه في الإقناع ـ: (قال: ومن شرط في القربات أن يقدم فيها الصنف المفضول، فقد شرط خلاف شرط الله كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعلم). **وقد يؤخذ منه أن المراد بالمقصود الشرعي**: ما أمر الله به، وما نهى عنه، فكل شرط يفضي إلى مخالفة ما أمر الله به، أو إلى ما نهى الله عنه فهو مخالفٌ للمقصود الشرعي، والله أعلم.

(٢) **أي**: فيجب العمل بشرط الواقف الذي لا يؤدي إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، ومن هذه الشروط: لو اشترط ألا ينزل في =

وإنْ خَصَّصَ مَقْبَرَةً، أو مَدرَسَةً، أو إمَامَتَهَا بأَهْلِ مَذهَبٍ، أو بَلَدٍ، أو قَبيلَةٍ، تخصَّصَت، لا المُصلِّينَ بها(١)، ولا إن شَرَطَ عَدَمَ استحقَاقِ مَنْ ارتَكَبَ طَريقَ الصَّلاحِ(٢).

❊ ❊ ❊

= الوقف فاسق سواء في الأفعال أو الاعتقاد كالرافضي، وكذا الشرير وهو الكثير الشر، وكذا ذو الجاه، وهو: من تكلف الجاه وليس به ذلك، كما في تاج العروس.

(١) **أي**: إذا وقف مقبرة أو مدرسة وخصصها بأهل مذهب معين ـ الحنابلة مثلًا ـ أو بأهل بلدٍ معين أو بأهل قبيلةٍ معينةٍ تخصصت بهم، وكذا لو وقف مسجدًا، واشترط ألا يؤمه إلا حنبلي فإنه يتخصص به، بخلاف ما لو اشترط ألا يصلي فيه إلا الحنابلة فقط فلا يصح هذا الشرط، ولغير الحنابلة أن يصلوا فيه، ولا يتخصص للحنابلة؛ لأن إثبات المسجدية تقتضي عدم الاختصاص، فاشتراط التخصيص ينافيه كونُه مسجدًا موقوفًا ذكره الشيخ منصور في كشاف القناع وشرح المنتهى.

(٢) **أي**: لو شرط ألا يستفيد الصالحون من ريع هذا الوقف فلا يصح؛ لمنافاته لمقتضى الوقف، ولإخلاله بالمقصود الشرعي.
(تنبيه): لم أقف على هذا الشرط إلا عند المصنف في الغاية، وعبارته مع شرحها: ((أو) شرطه (عدم استحقاق مرتكب الخير) لشيء من ريع الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف).

فَصْلٌ

ويُرجَعُ في شَرطِه إلى النَّاظِرِ(١).

ويُشتَرَطُ في النَّاظِرِ خَمسَةُ أشيَاءَ:

الإسلامُ(٢)، والتَّكلِيفُ(٣)، والكفايةُ للتَّصرُّفِ(٤)، والخِبْرةُ

---

(١) **الناظر**: هو من يقوم بشؤون الوقف وما يتعلق بمصالحه. فإن شرط الواقف ناظرًا معينًا تعين.

(٢) (**الشرط الأول) الإسلام**، وهذا مقيد ـ وأصله من البهوتي في كل كتبه ـ بما إذا كان الموقوف عليه مسلمًا أو جهةَ إسلامٍ كمسجد ونحوه، أما إذا كان الوقف على معيّنٍ كافرٍ فللكافرِ الموقوف عليه النظر عليه؛ لأنه ملكه، ينظر فيه بنفسه أو وليه.
قال الشيخ عثمان ـ معلقًا على هذا الشرط ـ: (**وشُرط في ناظرٍ إسلامٌ**) يعني بشرطين: **١** ـ كون الجهة جهة إسلام، أو المعين مسلمًا، **٢** ـ وكون الناظر أجنبيًّا) **أي**: ليس هو الموقوف عليه، وبذلك يخرج ما كان الوقف فيه على الكافر المعين، فله أن ينظر على وقفه، أما إذا كان الوقف على جهة كفر فلا يصح الوقف عليها أصلًا.

(٣) (**الشرط الثاني) التكليف**؛ لأنَّ غير المكلف لا ينظر في مِلكه، فملك غيره أولى.

(٤) **(الشرط الثالث) الكفاية للتصرف في شؤون الوقف.**
والكفاية ـ كما قال الخلوتي ـ: (أن يمكنه ضبط أشتات الوقف =

بِهِ[١]، والقوَّةُ عَليهِ[٢]، فإن كَانَ ضَعيفًا، ضُمَّ إليهِ قَوِيٌّ أمينٌ[٣].

= لوحده من غير مُعِين، فقد يكون الوقف متسع الإيراد والمصرف بحيث لا يكفي فيه الواحد)، لكن ذكر الخلوتي أن الفرق بين **الكفاية، والخبرة، والقوة** مما ينبغي تحريره.

ولم أجد من تكلم على شرط الكفاية غير الخلوتي، وما ذكره ابن عوض ـ عن الحفيد ـ وأنه يؤخذ منها اشتراط الرشد كما صرح به الحارثي. **(فليحرر)**

(١) **(الشرط الرابع) الخبرة به: أي**: العلم به، والتصرف فيه، وبشروط الواقف، والشروط التي يجوز العمل بها والتي لا يجوز العمل بها.

(٢) **(الشرط الخامس) القوة عليه: أي**: على التصرف فيه، قال الخلوتي: (القوة إما بمعنى الشوكة والسلطنة، وإما بمعنى قوة البنية، إذ من لا شوكة له يتمكن بها على استخلاص الريع لصرفه في مصارفه: لا يصلح للنظر).

واشترطوا هذه الشروط؛ لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعًا، وإذا لم يكن الناظر متصفًا بهذه الصفات لم يمكنه حفظ الوقف.

(٣) **أي**: إن كان الناظر المشروط له النظر من الواقف أو ممن وقف عليه الوقف ضعيفًا: ضَمَّ إليه الحاكمُ قويًا، وكذلك لو كان فاسقًا، ضم إليه عدلًا أمينًا، والناظر هو الأول، غير أنه لا يتصرف إلا بإذنه. قاله النجدي، **أي**: بإذن من ضم إليه.

ولا تُشتَرطُ الذُّكُورَةُ، ولا العَدالَةُ، حيثُ كانَ بِجَعْلِ الوَاقِفِ لَهُ[١]، فإن كَانَ مِنْ غَيرِهِ، فَلا بُدَّ مِنَ العَدَالَةِ[٢].

فإن لم يَشترطِ الوَاقِفُ نَاظِرًا، فالنَّظَرُ للموقُوفِ عَليه مُطلقًا[٣]، حَيثُ كان مَحصُورًا[٤]، وإلَّا فللحَاكِمِ[٥].

---

(١) **أي**: إذا كان الذي عينه هو الواقف: فلا يُشترط أن يكون ذكرًا، ولا عدلًا، ويتعين من عَيَّنَه، لكن يُضم للفاسقِ عدلٌ؛ لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف. قاله البهوتي في الكشاف.

(٢) كأن يكون الناظر من حاكم أو من الناظر الذي جعل له الواقف أن يوكل غيره، فلا بد فيه من العدالة، فإن لم يكن عدلًا عُزل؛ لأنها ولايةٌ على مالٍ، أشبهت ولايةَ مالِ اليتيمِ، وإن فسق عزل كما في المنتهى.
ويضم هذا الشرط إلى بقية الشروط، **فتكون الشروط ستة**.
(**تنبيه**): إذا اشترط الواقف ناظرًا فلا يصح عزله من الموقوف عليه، ولا من الواقف إلا إذا اشترط، فإن اشترط جاز للواقف عزله؛ لملكه له بالشرط.

(٣) عدلًا كان أو فاسقًا، رجلًا أو امرأةً، رشيدًا أو محجورًا عليه، قال صاحب المعونة: (ولو كان كافرًا)، وهو ظاهر عبارة المؤلف.

(٤) **أي**: حيث كان آدميًّا معينًا كزيد، أو محصورًا كأولاده ونحو ذلك، فإن وقف على أولاده ولم يعين ناظرًا: فالنظر للموقوف عليهم، وكلٌّ ينظر على حقه، فإذا كانوا عشرة فكلٌّ ينظر في مقداره، وهو عشره، وهكذا.

(٥) **أي**: وإن لم يعين الواقف ناظرًا، وكان العدد غير محصور، =

ولا نَظَرَ لحَاكِم مَعَ ناظِرٍ خَاصٍّ[١]، لكِنْ له أن يَعتَرِضَ عَليهِ إنْ فَعَلَ ما لا يَسُوغُ[٢].

ووَظيفَةُ النَّاظِرِ[٣]: حِفظُ الوَقفِ، وعِمَارتُه، وإيجَارُه، وزَرعُه، والمُخَاصَمَةُ فيهِ[٤]، وتَحصِيلُ رَيعِه[٥]، والاجتِهَادُ في

= كما في الوقف على الجهات التي لا تنحصر كالفقراء والمساكين، والوقف على المساجد ونحوها، **فالنظر للحاكم أو نائبه**.

(١) **أي**: ناظرٍ بشرط الواقف، بخلاف ما لو عين الحاكم ناظرًا؛ فإن له النظر معه والتصرف؛ لأنه بمنزلة وكيله. ذكره ابن عوض عن حفيد صاحب المنتهى.

(٢) **أي**: ما لا يجوز فعله، كما قال ابن عوض: (بمعنى أنه: يمنعه من ذلك، وذلك كما لو تصرف بخلاف شرط الواقف لعموم ولايته)، **أي**: لعموم ولاية الحاكم.
(تتمة): قال ابن عوض: (للحاكم ضم أمين لناظرٍ خاصٍّ مع تفريطه، أو تهمته؛ ليحصل المقصود، وهو المسمى: الناظر الحِسبي، فإذا ضُمَّ إليه لم يصح تصرف الناظر بدون معرفته، وعلم منه: أنه لا يجوز للحاكم من غير تفريط من الناظر، ولا حصول تهمته له).

(٣) قال ابن عوض: (هذا مع الإطلاق، أما لو خصصه ببعض الأمور فيتخصص) انتهى بمعناه، وسواء كان الناظر بشرط أو استحقاق أو لا كما قال النجدي.

(٤) لو سُرق أو اغتُصب.

(٥) من أجرة أو زرع أو ثمرة.

تَنميَتِهِ، وصَرفُ الرَّيعِ في جِهَاتِه؛ مِنْ عِمَارَةٍ، وإصلاحٍ، وإعطَاءِ المُستَحِقِّينَ.

وإن آجَرَهُ بأنقَصَ: **صَحَّ**(١)، وضَمِنَ النَّقصَ(٢).

وله الأكلُ بمَعرُوفٍ، ولو لَمْ يَكُن مُحتَاجًا(٣)، **وله** التَّقرِيرُ في وظَائِفِه(٤).

ومَنْ قُرِّرَ في وَظيفَةٍ(٥) عَلى وِفْقِ الشَّرعِ(٦)، **حَرُمَ** إخراجُهُ

---

(١) **أي**: إن أجره بأنقص من أجرة المثل صح العقد.

(٢) كما لو أجره بثمانين ويستحق مائة؛ فيصح العقد، ويضمن النقص ـ إن كان مما لا يتغابن فيه الناس ـ وهو عشرون، وهذا مقيد بما إذا كان المستحقُّ غيرَه، أما إن كان هو المستحق فلا يضمن لنفسه.

(٣) ذكرها في المنتهى في باب الحجر مع ولي المحجور، وذكرها في الإقناع هنا وفي باب الحجر، وقوله: (**ولو لم يكن محتاجًا**) هو استظهار من صاحب القواعد.

(٤) **التقرير في وظائف الوقف**: أن يعين الناظر من يقوم بوظيفة من وظائف الوقف كالإمامة والأذان وغيرها، كأن يوقف إنسان مالًا لبناء مساجد، وعيَّن ناظرًا، فهذا الناظر هو الذي يقرر أئمة، ومؤذنين لهذه المساجد، أو بنى إنسان مدرسةً، وجعل ناظرًا، فالذي يعيِّن المعلمين هو الناظر، لكن كما قال النجدي: (لا يقرر نفسه في وظائفه؛ لأنه وكيل).

(٥) كأن عُين معلمًا أو قاضيًا.

(٦) بما لا يخالف الشرع، من تعدٍّ، أو نحو شفاعة تُقَدِّمه على =

منها بلا مُوجِبٍ شَرعِيٍّ[1]. ومَنْ نَزَلَ عَنْ وظِيفَةٍ بيَدِه[2] لِمَنْ هو أَهلٌ لها، **صَحَّ**[3]، وكَانَ أَحَقَّ بها[4].

وما يأخُذُه الفُقهَاءُ[5] مِنَ الوَقفِ، فَكالرِّزقِ[6] مِنْ بيتِ

= من هو أحق منه.

(١) موجِب بكسر الجيم يعني: بلا مقتضٍ شرعي، قال الشيخ منصور: (كتعطيله القيام بها)، كشخص قرر إمامًا لكنه لا يؤم، فهذا لا يحرم إخراجه؛ لوجود الموجب الشرعي، زاد الشيخ منصور في شرح المنتهى: (وله الاستنابة ولو عينه واقفٌ)، وأصله في الإقناع من كلام شيخ الإسلام وقيده بقوله: (إذا كان النائبُ مثلَ مستنيبه) **أي**: في كونه أهلًا لما استنيب فيه، انظر: الكشاف (١٠/ ٥٧).

(٢) كإمامة، أو خطابة، أو تدريس. كما قاله ابن عوض.

(٣) **أي**: صح النزول، ولم يتقرر غيره فيها، وهذا **مقيد** بما إذا قرره من له الولاية كالناظر كما في الإقناع، ولعل وزارة (الأوقاف) في السعودية الآن قائمة مقام الناظر. والله أعلم.
والمذهب أنه: إن لم يقرره من له الولاية لم تَزَل للنازل؛ لأنه لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته.
(**تنبيه**): هذه المسألة ذكرها في الإقناع والمنتهى في باب إحياء الموات.

(٤) **أي**: كان المنزول له أحق بهذه الوظيفة من غيره.

(٥) من المعيد والمدرس والطلبة ـ كما قال ابن عوض ـ.

(٦) يعني: العطاء ـ كما قاله في المطلع ـ.

المَالِ، لا كَجُعلٍ، ولا كأُجْرَةٍ[(١)].

***

(١) **وهذا أصح الأقوال الثلاثة في المسألة**؛ فهو عطاء للإعانة على الطاعة، ويترتب على ذلك: ١ ـ «لا ينقص به الأجر ـ يعني: الثواب ـ مع الإخلاص» ـ كما قاله الشيخ منصور في شرح المنتهى ـ، ٢ ـ لا يشترط العلم بقدره، فإن قالوا له ـ مثلًا ـ: صل بالمسجد، وفي الشهر الأول أعطوه ألفًا، وفي الثاني ألفين، وفي الثالث ألفًا وخمسمائة: صح، ولا يشترط العلم بقدره، قاله البهوتي في الكشاف.
وقال شيخ الإسلام: (المكوس إذا أقطعها الإمامُ الجندَ فهي حلالٌ لهم إذا جهل المستحق لها، وكذا إن رتبها للفقهاء وأهلِ العلم) **أي**: إذا جعلها الحاكمُ رواتبَ ولم يعلم الفقيه والمعطى غيره أن عين هذا المال مستحق لفلان: جاز أخذه، أما إن علم من الذي أخذه منه صاحبُ المكس فلا يجوز.

فَصْلٌ

ومَنْ وقَفَ على ولَدِهِ، أو ولدِ غَيرِه[١]، دَخَلَ المَوجُودُونَ فَقط[٢]، مِن ذُكُورٍ وإناثٍ[٣] بالسَّوِيَّةِ مِنْ غَيرِ تَفضِيلٍ[٤]، ودَخَلَ

---

(١) قال الشارح: (ثم المساكين).

(٢) قال الشيخ منصور في شرح المنتهى: (ولو حملًا)، وذكره في الغاية اتجاهًا، أما الحادثون بعد الوقف فلا يدخلون في الوقف على ما هو مقرر في المنتهى ـ تبعًا للتنقيح ـ والغاية **وهو المذهب**، بخلاف ما قرره في الإقناع فإنه قال بدخول أولاده الحادثين بعد الوقف وقال: (خلافًا لما في التنقيح)، وذكر الشيخ عثمان أن قول الإقناع: رواية في المذهب والعمل بها أَولى، وأن أهل نجد يقدمون الإقناعَ على المنتهى في هذه المسألة فيرجحون دخولَ الأولاد الحادثين؛ نظرًا لعرف الناس؛ فالواقف لا يقصد حرمان ولده المتجدد؛ بل الإنسان أكثر شفقة على الصغير الحادث من الكبير. **قلتُ**: والعمل بها أولى كما قال الشيخ النجدي رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال اللبدي: (وهو الصواب ـ إن شاء الله تعالى ـ، بدليل دخول أولاد البنين الحادثين بعد الوقف). **(مخالفة)**

(٣) لأن اللفظ يشملهم، والجميعُ أولاده.

(٤) فلا يكون للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وذلك لأنه شَرَّك بينَهم، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية.

أولادُ الذُّكُورِ خاصَّةً(١).

وإن قَالَ: علَى وَلَدي، دَخَلَ أولادُه المَوجُودُونَ، ومَنْ يولَدُ لَهُم، لا الحَادِثُونَ(٢).

و: عَلَى وَلَدِي، ومَنْ يُولَدُ لِي، دَخَلَ المَوجُودُونَ، والحَادِثُونَ تَبَعًا(٣).

---

(١) وُجدوا حالة الوقف أو لا؛ لأنهم دخلوا في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: ١١]، وكل موضع ذَكَر اللهُ فيه الولدَ دخل فيه ولدُ البنين، وأما أولاد البنات فلا يدخلون في الوقف؛ لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم؛ لقوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ [الأحزاب: ٥]، **ويستحقونه مرتبًا**، والترتيب هنا يكون بالبطون ـ **أي**: بالطبقة ـ لا بالأفراد، فلو وقف على أولاده ثم مات أَحَدُهم فنصيبُه لإخوته حتى يموتوا جميعًا، ثم ينتقل الوقف إلى أولادهم ـ **أي**: الطبقة الثانية ـ، قال في الكشاف: (ما لم يكونوا قبيلة أو يأتي بما يقتضي التشريك كعلى أولادي، وأولادهم فلا ترتيب ذكره في شرح المنتهى).

(٢) قال اللبدي في الحاشية: «وقول المصنف: (وإن قال: «على أولادي... إلخ» مكرر مع ما قبله فتفطن)، والعبارة وردت عند الشارح أيضًا: (أولادي)، وما في نسخ الدليل: (ولدي)، وقد سوّى الشراح بينهما، ولا فرق، فالمفرد إذا أُضيف يَعُمُّ، فكأنه قال: (أولادي)، والمسألة مكررة مع قوله أول الفصل: (ومن وقف على ولده... إلخ)»، والله أعلم.

(٣) هذه المسألة كالاستثناء مما سبق فالأصل أنه إذا قال: وقفت =

ومَنْ وقَفَ على عَقِبِهِ، أو نَسلِهِ[١]، أو وَلَدِ وَلَدِهِ، أو ذُرِّيتِه، دَخَلَ الذُّكُورُ والإناثُ، لا أولادُ الإنَاثِ، إلَّا بِقَرِينَةٍ[٢].

= على ولدي، فلا يدخل سوى الموجودين، ما لم يقل: وقفت على ولدي ومن يولد لي، فيدخل الموجودون والحادثون تبعًا، ولم أر هذا الاستثناء إلا عند المصنف في غاية المنتهى مستثنى من المسألة السابقة، وعبارته مع شرحها: (ما لم يقل) الواقف: وقفت كذا على ولدي (ومن يولد لي) فإن قال ذلك، دخل من كان موجودًا حال الوقف، ومن يحدث بعده)، وذكرها في المنتهى بقوله: (ويصح على ولده، ومن يولد له)، وهل يستحقونه بطنًا بعد بطن كالتي قبلها أم ترتيب أفراد؟ **(فليحرر)**

(١) يقال: أعقب الرجلُ، وعَقّب: إذا خلَّف، قال القاضي عياض ـ في المشارق ـ: (هو الرجل الذي يأتي بعده)، وأصل النسل من النُّسالة وهي شعر الدابة إذا سقط عن جسدها.

(٢) **أي**: لو وقف بواحدٍ من هذه الألفاظ الأربعة دخل في وقفه الذكور والإناث لصلبه، لا أولادُهم إلا بقرينة؛ لأن أولاد بناته لا ينتسبون إليه، فإذا وجدت قرينة تقتضي دخول الإناث عمل بها كقوله: من مات عن ولد فنصيبه لولده ونحوه، **والرواية الثانية**: يدخل أولاد الإناث ولو لم تكن قرينة ـ ذكرها في الإقناع ـ؛ لأن البنات أولاده، وأولادهن: أولاد أولاده، ومن أدلة هذا القول: قوله ﷺ: «**إن ابني هذا سيد**» يريد: الحسن، وهو ابن بنته، وأجاب الأولون بأن هذا من باب المجاز بدليل =

ومَنْ وقَفَ على بَنيهِ، أو بَنِي فُلانٍ، فللذُّكُورِ خاصَّةً(١).

= قوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤٠]، أو أنه من خصائصه ﷺ: انتساب أولاد فاطمة رضي الله عنها إليه؛ وأما أولاد البنات فلم يدخلوا في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: ١١]، ولأنهم إنما ينسبون إلى قبيلة آبائهم دون قبيلة أمهاتهم، وقال تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ﴾ [الأحزاب: ٥]، وقال الشاعر:

بنونَا بنو أبنائِنا، وبناتُنا بنوهن: أبناءُ الرجالِ الأباعد

(١) لأن البنوة لفظ صريح في الأبناء لا البنات؛ لقوله تعالى: ﴿أَصۡطَفَى ٱلۡبَنَاتِ عَلَى ٱلۡبَنِينَ ۝١٥٣﴾ [الصافات: ١٥٣]، وهل يكون الاستحقاق بالترتيب أم بالاشتراك؟ **(فليحرر)**

فإن كانوا قبيلة، كبني هاشم، أو تميم: دخل نساؤهم؛ لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، لكن دون أولادهن من رجال غيرهم؛ لأنهم إنما ينتسبون لآبائهم كما تقدم.

(تتمة): لو قال: «وقفت كذا على قرابتي» أو «على أهل بيتي» أو «على قومي» **دخل في ذلك أربعة آباء**، وشمل الذكرَ والأنثى من: **١** ـ أولاد الواقف، **٢** ـ وأولاد أبيه، **أي**: إخوانه وأخواته، **٣** ـ وأولاد جده، **أي**: أبيه وأعمامه وعماته، **٤** ـ وأولاد جد أبيه، **أي**: جده وأعمام وعمات أبيه. **والدليل على دخول أربعة آباء**: عدم مجاوزة النبي ﷺ بني هاشم إلى من هو أبعد منهم كبني عبد شمس في سهم ذوي القربى. رواه الإمام أحمد. =

ويُكَرهُ هُنا أن يُفَضِّلَ بعضَ أولادِه عَلى بَعضٍ لغَيرِ سَببٍ(١).

والسُّنَةُ: أن لا يُزادَ ذَكرٌ على أُنثَى(٢).

= ودخول الآباء الأربعة **مشروطٌ** بعدم مخالفتهم لدين الواقف، ما لم توجد قرينة تدل على دخول المخالفين لدين الواقف، كما في الإقناع والمنتهى.

(١) **أي**: يكره للواقف أن يقف على بعض أولاده دون البعض، أو يفضل بعضهم على بعض لغير سببٍ شرعي؛ لأنه يؤدي إلى التقاطع.

وأما الهبة: فيحرم أن يهب بعضَ أولاده دون بعض وسيأتي، وذلك لأن الملك في الوقف غير تام، بخلاف الهبة، فالملك فيها تام ـ كما قال الشيخ منصور ـ **(فرق فقهي)**

(٢) **أي**: يستحب في الوقف ألا يزاد ذكر على أنثى؛ لأن القصد: القربة على وجه الدوام، وقد استووا في القرابة، وهذا بخلاف الهبة فيجب التسوية فيها للذكر مثل حظ الأنثيين. **(فرق فقهي)**

وخالف الموفق ابن قدامة فقال: المستحب في الوقف أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، قال في الإقناع وشرحه ـ بعد أن قدم المذهب ـ: (واختار الموفق)، وتبعه في الشرح والمبدع وغيره: يستحب أن يقسمه بينهم للذكر (مثل حظ الأنثيين) على حسب قسمة الله تعالى في الميراث كالعطية، والذكر في مظنة الحاجة غالبًا بوجوب حقوق ترتبت عليه بخلاف الأنثى).

فإن كانَ لبَعضِهم عِيالٌ، أو به حَاجَةٌ، أو عَاجِزٌ عن التَكسُّبِ، أو خَصَّ المُشتَغِلينَ بالعِلمِ، أو خَصَّ ذَا الدِّينِ والصَّلاحِ، فلا بأسَ(١).

❁ ❁ ❁

---

(١) فلا كراهة في التفضيل، أو الوقف ابتداءً؛ لأنها أغراض معتبرة شرعًا.

فَصْلٌ

والوَقفُ **عَقدٌ لازِمٌ**(١)، لا يَنفَسِخُ بإقالَةٍ ولا غَيرِها(٢)، ولا يُوهَبُ، ولا يُرهَنُ، ولا يُورَثُ، ولا يُبَاعُ(٣)، إلَّا أن تتعطَّلَ

---

(١) بمجرد القول أو ما يدل عليه بدون حكم حاكم كما قاله في الإقناع.

(٢) كما لو ظهر بما وقفه عيبٌ فأراد فسخه ليرده بالعيب على بائعه، فليس له ذلك؛ بل يتعين الأرش كما تقدم التصريح به في الخيار. قاله الشيخ عثمان، كأن يشتري سيارة، ثم يوقفها، ثم يظهر بها عيب، فيقول: أريد أن أعيدها لبائعها وأردها بالعيب، فلا يصح، وليس له على بائعها إلا الأرش.

(٣) **أي**: يحرم ولا يصح أن يوهب الوقف أو يرهن أو يباع، هذا هو المشهور في المذهب؛ لحديث: «**لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث**» متفق عليه، وهذا نهي، والنهي يقتضي الفساد، ولا يورث عن الواقف؛ لأنه خرج عن ملكه.

وحكى البعليّ في الاختيارات، والمرداوي قولًا نسباه إلى شيخ الإسلام: أنه إذا ظهر على الواقف دين فإن الوقف يباع لوفاء دينه قياسًا على المُدبَّر؛ فإن أحد الصحابة أعتق ستة مماليك بعد موته، فأقرع النبي ﷺ بينهم، فباع اثنين، وأرق أربعة، فقال شيخ الإسلام ـ ما حاصله ـ: أن العتق ـ وهو في اللزوم كالوقف ـ انفسخ، فالوقف من باب أولى، فليس الوقف بأبلغ =

منافِعُه[١] بخرَابٍ أو غَيرِه، ولم يُوجَدْ ما يُعَمَّرُ به[٢]، فيُباعُ[٣] ويُصرَفُ ثَمنُه في مِثلِه، أو بَعضِ مِثلِه[٤]، وبمُجرَّدِ شِراءِ البَدَلِ

= من التدبير، ويرى الشيخ خالد المشيقح أن يُرجع في هذه المسائل إلى القاضي؛ لكي لا يحصل التلاعب والتحايل لإبطال الأوقاف، قلت: والعمل بالمذهب أولى. والله أعلم.

(١) **أي**: منافعه المقصودة منه.

(٢) أو تتعطل منافعه المقصودة إما لكونه صار خرابًا، أو غيره بأن لا يَرُدَّ شيئًا أبدًا، أو يردُّ شيئًا لا يعد نفعًا بالنسبة إليه، ولا يوجد في ريع الوقف ما يعمر به.

(٣) قال الشيخ منصور في شرح المنتهى: (**أي**: وجوبًا كما مال إليه في الفروع ونقل معناه عن القاضي وأصحابه والموفق والشيخ تقي الدين)؛ قال في الكشاف: (للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه إذنْ إضاعةٌ؛ فوجب الحفظ بالبيع)، وقال أيضًا: (وعموم: (لا يباع أصلها) مخصوص بحالة تأهل الموقوف للانتفاع الخاص).

(٤) فإن كان مسجدًا: فيباع ويبنى مسجدٌ آخر إن أمكن ـ كما قال الشيخ منصور ـ، وإلا يجعل ثمنه في بعض مثله، بأن يوضع المبلغ في بناء بعض المسجد، قال في الإقناع وشرحه: (أو بعض مثله) إن لم يمكن في مثله، ويصرف في جهته (وهي مصرفه) لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته).

(تتمة): يصح بيع بعضه لإصلاح باقيه.

(تتمة): **من الذي يتولى بيعه؟** الذي يتولى بيعه الحاكم إن كان =

يَصيرُ وَقفًا[(١)].

وكَذا حُكمُ المَسجِدِ لو ضَاقَ على أهلِه[(٢)]، أو خَرِبَت مَحَلَّتُهُ[(٣)]، أو استَقْذَرَ مَوضِعُهُ[(٤)].

ويَجوزُ نَقلُ آلَتِه[(٥)] وحِجَارَتِه لِمَسجِدٍ آخَرَ احتاجَ إليها،

= الوقف على سبل الخيرات، وإن كان على شخص معين أو جماعة معينين أو من يؤم أو يؤذن في هذا المسجد ونحوه فيبيعه ناظره الخاص، والأحوط إذنُ الحاكم، فإن عدم الناظر الخاص فيبيعه الحاكم كما في الإقناع وشرحه، والمنتهى وشرحه.

(١) لأنه كالوكيل في الشراء، وشراء الوكيل يقع لموكله، فكذا هنا، ومع ذلك الاحتياط ـ كما في المنتهى والإقناع ـ: أن يقفه؛ لكيلا يأتي بعد ذلك من ينقضه لأنه لا يرى وقفيته بمجرد الشراء.

(٢) **أي**: وتعذر توسيعه كما قيده في الإقناع، فيباع وجوبًا.

(٣) **أي**: أو كان تعطيل نفعه بأن خربت محلته: **أي**: الناحية التي بها المسجد، قلت: ومثله لو هجر الحي الذي فيه المسجد أهلُ السنة، وسكنه مَنْ ليس من أهل السنة، وصار لا يُرتاد من أهل السنة ولو من مكان بعيد.

(٤) كأن يكون حوله قاذروات، قال القاضي: (يعني: إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه)، ذكره البهوتي في شرح المنتهى.

(٥) **الآلة** هنا: ما كان من خشب، أو أحجار، أو آجُرٍّ، أو غيرِ ذلك مما يستغنى عنه، ولعلها سميت بذلك لأنها أدوات يبنى بها ـ كما قاله في المطلع ـ.

وذَلِكَ أولَى مِنْ بيعِه(١).

ويَجوزُ نَقْضُ مَنَارةِ المَسجِدِ، وجَعلُها في حَائِطِه؛

---

(١) **أي**: يجوز نقل آلة وحجارة المسجد **الذي يجوز بيعه إلى مسجدٍ آخر احتاج إليها**، وهو أولى من بيعه؛ لبقاء الانتفاع من غير خلل، قال في الإقناع وشرحه: ((وهو) **أي**: نقل آلاته، وأنقاضه إلى مثله (أولى من بيعه) لبقاء الانتفاع من غير خلل فيه، وعلم من قوله: «إلى مثله» أنه لا يُعمر بآلات المسجد مدرسةٌ ولا رباطٌ ولا بئرٌ ولا حوضٌ ولا قنطرةٌ وكذا آلات كل واحد من هذه الأمكنة لا يعمر بها ما عداه؛ لأن جعلها في مثل العين ممكن فتعين لما تقدم قاله الحارثي، (ويصير حكم المسجد) بعد بيعه (للثاني) الذي اشترى بدله، **وأما إذا نقلت آلته من غير بيع فالبقعة باقية على أنها مسجد)**.

(تتمة): **لكن لو كانت أدوات المسجد سليمة وليس بها عيب، كالفرش والمكيرفونات والمكانس والمراوح ونحوها، فأتى متبرع بمثلها أو ببعضها، فهل يجوز أن نستبدل الموجود بالجديد؟** الظاهر: لا يجوز، لأنهم نصوا على أنه لا يجوز بيع الوقف إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه، وتوابع المسجد من فرش ونحوها وقف مثله، لكن قد نصوا على أن ما زاد عن حاجة الموقوف عليه مسجدًا كان أو غيره يجوز صرفه في مثله والصدقة به على فقراء المسلمين، **فلتحرر هذه المسألة المهمة**، وهذا يحصل كثيرًا فهل يجوز أخذ الجديد؟ والقديم يجعل في مسجدٍ آخر، أو يُتصدَّق به على فقراء المسلمين.

لتَحصِينِه[١].

---

(١) **أي**: بأن تهدم ويبنى به حائط المسجد ـ هكذا فسره ابن عوض ـ لتحصينه من نحو كلاب لأنه أنفع.

(تتمة): **تجديد المسجد لمصلحة**: نص في الإقناع على جوازه للمصلحة؛ لحديث عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال لها: «**لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية، لأمرت بالبيت فهُدم فأدخلت فيه ما أُخرِج منه وألزقته في الأرض**» الحديث رواه البخاري.

والذي يظهر ـ والله أعلم ـ: أن المراد بقولهم: لمصلحة: **أي**: مصلحة شرعية، أو لزيادة الانتفاع به، أو تغيير صورة الوقف للمصلحة كما نقله البهوتي في الكشاف عن شيخ الإسلام ـ مقرًّا له وأصله في الفروع والإنصاف ـ قال: (قال في الاختيارات: جوَّز جمهورُ العلماء تغييرَ صورتِه لمصلحة، كجعل الدور حوانيت، والحكورة المشهورة)، قال ابن قندس في حاشيته على الفروع: (قوله: والحكورة المشهورة يريد بذلك أن كثيرًا من الأوقاف كان بساتين، فأحكروها وجعلت بيوتًا وحوانيت، ولم ينكر ذلك العلماء الأعيان. . .). **والمراد**: جواز الانتفاع بالوقف بغير المنفعة التي وقف الوقف لأجلها، والله أعلم.

(تنبيه) يحصل هذه الأيام تلاعبٌ غير مرضٍ، كأن يُهدم مسجدٌ، ويجلس أربع أو خمس سنوات، وبعض الأئمة يريدون أن تكون الخمسةُ عشرًا وهكذا، والمساجد ينبغي أن لا يؤخر في بنيانها أو تجديدها أو ترميمها، وأيضًا الترميم الدائم إنما يكون إذا وُجدت حاجة ومصلحة، وإلا فهو من الأمور =

ومَنْ وقَفَ على ثَغرٍ(١)، فاخْتَلَّ(٢)، صُرِفَ في ثَغرٍ مِثلِه، وعَلَى قِياسِهِ مَسجِدٌ(٣)، ورِبَاطٌ(٤)، ونحوُهُما(٥).

= المحرمة، وإلا فأين يذهب أجر المتبرع الأول، يتبرع بمائة ألف أو نحوها، ويُرمم؛ ثم بعد سنة ـ مثلًا ـ يقولون: نغير اللون بلونٍ آخر ـ أو ما أشبه ـ؛ بل بعض الأئمة يجمعون من الناس الأموال لشراء مكيفات مثلًا، والمسجد لا يحتاجها، لكن يريد التجديد والتغيير، والتساهل في مثل هذه الأمور محرم.

(١) **الثغر**: موضع المخافة من فروج البلدان ـ كما قاله الجوهري ـ، يقارب ما يسمى الحدود في عصرنا.

(٢) **أي**: خرب، كما قاله ابن عوض عن الحفيد، فيصرف في ثغرٍ آخر، قال البهوتي في الكشاف: (أخذًا من مسألة بيع الوقف إذا خرب).

(٣) **أي**: كأن يقف شيئًا على مسجدٍ معينٍ فاختل المسجد فيصرف في مسجدٍ آخر.

(٤) رابط، رباطًا، ومرابطةً: إذا لزم الثغر مخيفًا للعدو.

والقاعدة: متى تعذر الصرف في الجهة الموقوف عليها صرف في مثلها؛ تحصيلًا لغرض الواقف حسب الإمكان.

(٥) كسقايةٍ هَجَرَ الناسُ مكانَها فتنقل إلى مكانٍ آخر، أو على طريق وهجره الناس فينقل إلى آخر.

(تتمة): ما فضل من حاجة الموقوف عليه ـ مسجدًا كان أو غيره ـ يجوز صرفه في مثله؛ لأنه انتفاع به في جنس ما وقف =

ويَحرُمُ حَفرُ البِئرِ وغَرسُ الشَّجَرِ بالمَسَاجِدِ(١)؛ ولعلَّ هَذا

= له، ويجوز صرفه إلى فقير، واحتجوا بما رُوي أن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلقان الكعبة، ولأنه مال الله ولم يبق له مصرف، فصرف إلى المساكين.

(١) فالمذهب أن ذلك محرم، قال في المنتهى وشرحه: (ولو للمصلحة العامة؛ لأنَّ البقعة مستحقة للصلاة ففي تعطيلها عدوان، (فإن فعل طمت) البئر، (وقلعت) الشجرة نصًّا. .(فإن لم تقلع فثمرها لمساكينه) **أي**: المسجد).

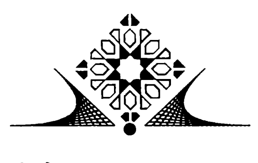
ولا يجوز التضييق على المصلين بالمسجد بوضع شيء أو بناء وغيره، قال في الغاية وشرحها في باب الغصب: (ومن بسط بمسجد ونحوه) كمدرسة وزاوية (حصيرًا أو بارية)، وهي الحصير المنسوج، . . .(أو) بسط في مسجد ونحوه، (بساطًا أو علق) فيه، (أو أوقد فيه قنديلًا، أو نصب فيه بابًا أو) نصب فيه (عمدًا) لمصلحة، كنشر نحو ثوب عليها أو نصب فيه (رفًّا لنفع الناس)؛ لم يضمن ما تلف به، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، واختاره الأكثر، (ويتجه منه) ـ **أي**: ما ذكر ـ (جواز وضع خزائن) في المسجد (كذلك)؛ لأنها في معنى الرفوف، غير أن لها أغلاقًا لحفظ أمتعة ملازمي المسجد، ولا يجوز وضع الخزائن (ببقع المصلين)؛ لأنها تشغلها فيما لم تبن له، ولو وضع في المسجد خزانة، وجعلها (لنفسه) فقط (يحرم) عليه ذلك؛ لأنه تحجير بغير حق وهو ممتنع، (ولا يصح إيجارها) ـ **أي**: الخزائن مطلقًا ـ سواء وضعها لنفع ملازمي المسجد أو لنفسه، (ويجب زوالها) =

حَيثُ لم يَكُنْ فيهِ مَصلَحَةٌ[١].

❀ ❀ ❀

= ـ أي: إزالتها ـ لأنها من المنكر، وهو متجه).

(١) وهذا الترجي من المؤلف بـ(لعل) جزم به في الغاية فقال: (ويحرم حفر بئر وغرس شجرة بمسجدٍ لغير مصلحة راجحة وليس لنفع المصلين)، وذكرها في الإقناع بقوله: (ويتوجه: جواز حفر بئر إن كان فيه مصلحة، ولم يحصل به ضيق)، وتعقبه البهوتي في الكشاف، وأيضًا ما جزم به في شرح المنتهى في النقل المتقدم وأنه محرم ولو للمصلحة العامة. والله أعلم. **(مخالفة الماتن)**



بَابُ الهِبَةِ(١)

وهِيَ: التَّبَرُّعُ(٢) بالمَالِ في حَالِ الحَيَاةِ(٣).

وهِيَ **مُستحَبَّةٌ**(٤)، مُنعَقِدَةٌ بكُلِّ قَولٍ أو فِعلٍ يدلُّ عَليهَا(٥).

---

(١) **الهبة لغةً**: مصدر وَهَبَ الشيءَ، يَهَبُه، هبةً، ووهْبًا، **وأصلها** من: هبوب الريح **أي**: مرورها. قاله ابن النجار في شرحه للمنتهى، **وشرعًا** كما عرَّفها المؤلف: التبرع بالمال في حال الحياة ـ وفيه قصور ـ، وعرَّفها في الإقناع والمنتهى والغاية بقولهم: تمليك جائز التصرف مالًا معلومًا أو مجهولًا تعذر علمه موجودًا مقدورًا على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض بما يُعَدُّ هبة عرفًا من قول أو فعل. **(مخالفة الماتن)** والهبة من **عقود التبرعات** كالوقف والوصايا.

(٢) يخرج ما كان بعوض كالبيع.

(٣) يخرج الوصية؛ لأنها تبرع بعد الموت.

(٤) إذا قصد بها وجه الله تعالى، كالهبة للعلماء والفقراء والصالحين وما قصد به صلة الرحم، **ويدل على استحبابها** حديث: «**تهادوا تحابوا**»، أخرجه البخاري في الأدب المفرد وحسنه الألباني، ولا تستحب مباهاة ورياء وسمعة فتكره، قاله في الإقناع.

(٥) فلا يشترط لانعقادها لفظ معين، وتصح الهبةُ بكل قولٍ أو فعلٍ =

وشُروطُهَا ثَمانِيَةٌ:

كُونُها من جَائزِ التَصرُّفِ(١)، **وكَونُهُ** مُختَارًا غَيْرَ هَازِلٍ(٢)، **وكَونُ** المَوهُوبِ يَصِحُّ بيعُه(٣)، **وكَونُ** المَوهُوبِ لَهُ يصِحُّ

= يدل على الإيجاب والقبول عُرفًا، كأن يقول: وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك ونحوه، وتجوز بالمعاطاة أيضًا كإرسال هدية ودفع دراهم لفقراء، لكنها لا تلزم إلا بالقبض كما سيأتي.

(١) **(الشرط الأول)** كون الواهب جائز التصرف ـ وهو الحر المكلف الرشيد ـ، فلا تصح هبةُ صبي، وسفيه، ولو أذن لهم الولي؛ لأنه تبرع.

(تتمة): وهل تصح هبة الصبي والسفيه بإذن الولي؟

إن كان هذا التبرع من مال المحجور عليه: لم يصح، وإن كان من مال وليه ـ كأن أعطاه مائة ريال، وقال: اذهب تبرع بها ـ: فيصح، كما في البيع.

(٢) **(الشرط الثاني)** كون الواهب مختارًا غير هازل، **أي**: جادًّا، فلو وهبه شيئًا، وأقبضه ثم قال: كنت لاعبًا، أو أمزح معك: لم تلزم، وفيها إشكال وتردد. **(فليحرر)**

(٣) **(الشرط الثالث)** كون الموهوب يصح بيعه، فكل ما يصح بيعه ـ كسيارة ودار ـ تصح هبته، وكل ما لا يصح بيعه ـ كخمر ـ لا تصح هبته، **إلا المجهول** الذي يتعذر علمه فلا يصح بيعه لكن تصح هبته، وأما المجهول الذي لا يتعذر علمه ـ كالحمل في الحيوان ـ فلا تصح هبته لكن تصح الوصية به، وما يباح =

تَمَلُّكُهُ[١]، **وكَونُهُ** يَقْبَلُ ما وُهِبَ لَهُ بقَولٍ أو فِعلٍ يَدلُّ عَليهِ[٢]، قَبلَ تَشَاغُلِهِمَا بِمَا يَقطَعُ البَيعَ عُرفًا[٣]، **وكَونُ** الهِبَةِ مُنجَّزَةً[٤]،

= الانتفاع به ولا يصح بيعه ـ كالكلب وجلد الميتة ـ فإنه يصح رفع اليد عنه لشخصٍ آخر، ولا يسمى هبة كما ذكره الشيخ منصور، وإنما يكون مما تنقل فيه اليد، وعبارته في شرح المنتهى: (ويجوز نقل اليد في الكلب ونحوه مما يباح الانتفاع به وليس هبة حقيقية).

(١) **(الشرط الرابع)** كون الموهوب له يصح تملُّكُه ـ وهو الحر البالغ الرشيد ـ هكذا فسره ابن عوض، والذي يظهر أنه أخص من ذلك؛ بل يكفي أن يكون حرًّا، ويدل عليه صحة الهبة للصبي، وإنما يُشترط القبول لمن كان رشيدًا، وقد فسّر الرحيباني من يصح تملكه بقوله: (وهو الحر)؛ فلا تصح الهبة للحمل؛ لأنه لا يملك إلا بخروجه حيًّا، فتكون تعليقًا على خروجه حيًّا، والهبة لا تقبل التعليق.

وتصح الوصية له بشرط وجوده أثناء الوصية.

(٢) **(الشرط الخامس)** كون الموهوب له يقبل ما وُهب له بقولٍ أو فعل، فإن مات أحدهما قبل القبول بطلت كما في الإقناع.

(٣) فيشترط الاتصال بين الإيجاب والقبول في المجلس وإن تراخى، لكن بشرط أن لا يتشاغلا بما يقطعها، فإن تفرقًا قبل القبول، أو تشاغلًا بما يقطعها بطل، والقبول شرط في الهبة والوصية، دون الوقف والإبراء من الدين ـ ولو كان بلفظ الهبة ـ. **(فرق فقهي)**.

(٤) **(الشرط السادس)** كون الهبة منجزة، **فلا يصح تعليقها** كإذا جاء =

وكَونُها غَيرَ مُؤقَّتَةٍ، لكِنْ لو وُقِّتَتْ بِعُمُرِ أحَدِهِمَا: لَزِمَت ولَغَا التَّوقِيتُ[(١)]، **وكَونُها** بَغَيرِ عِوَضٍ، فإن كانت بِعِوَضٍ مَعلُومٍ، فَبَيعٌ[(٢)]،

= رمضان وهبتك كذا؛ لأنها تمليك لمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها على الشرط كالبيع.

لكن يستثنى ما لو علقها بالموت، كأن يقول الدائن: «إن متُّ ـ بضم التاء ـ فأنت في حل»، فيصح الإبراء عند وجود شرطه، وكان وصيةً، فإن خرج من الثلث نجزت، وإلا يقف الزائد عن الثلث على إجازة الورثة، لكن لو كان بالعكس، بأن يقول الدائن: إن متَّ ـ بفتح التاء ـ فأنت في حل فلا يبرأ المدين بموته؛ لأنه تعليق على شرط مستقبل، قاله في الإقناع وشرحه. **(فرق فقهي)**

(١) **(الشرط السابع)** ألا تكون مؤقتة، فلا يصح قوله: وهبتك هذه السيارة سَنَةً، لكن تصح هبة الشيء مع استثناء نفعه زمنًا معينًا، **ويستثنى من ذلك**: ما لو وقتت الهبة بعمر أحدهما **أي**: الواهب أو الموهوب له، كأن يقول: أعمرتك هذه الدارَ، أو جعلتها لك عمرك أو عمري، فتصح الهبة ويلغو التوقيت وتكون لمعطى له ولورثته من بعده، فإن لم تكن له ورثة فلبيت المال، ويدل عليها أدلة كثيرة منها: قول جابر رضي الله عنه: «**قضى النبي ﷺ بالعمرى لمن وهبت له**» متفق عليه، أما إن وقتت بعمر شخص آخر ـ غير الواهب، والموهوب له ـ: فلا تصح كما في الإقناع؛ لأنها مؤقتة وليست من العمرى والرقبى.

(٢) **(الشرط الثامن)** ألَّا تكون بعوض، وإلا كانت بيعًا بلفظ الهبة، =

وبعِوَضٍ مَجهُولٍ، فَبَاطِلَةٌ(١).

ومَنْ أهدَى ليُهدى له أكثَرَ، **فلا بَأسَ**(٢).

= فيشترط لها ما يشترط للبيع.

(١) وحكمها كالبيع الفاسد، كما لو باع بثمن مجهول، فترد الهبة للواهب بزيادتها المتصلة والمنفصلة، وإن تلفت ضمنها الموهوب له ببدلها.

فإن أطلقت الهبة: لم تقتض عوضًا مطلقًا؛ لأنها عطية على وجه التبرع.

(٢) ويسميه بعضهم: الربا الحلال، زاد الشارح: «لغير النبي ﷺ»؛ فمن خصائصه أنه لا يجوز له أن يهدي ليهدى له أكثر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝٦﴾ [المدثر: ٦].

(تتمة): بقية شروط الهبة: (الشرط التاسع) كون الموهوب مقدورًا على تسليمه، فلا تصح هبة آبق وشارد، **(الشرط العاشر)** كون الموهوب عينًا، أما المنافع فلا تصح هبتها على المذهب ولا وقفها، لكن تصح الوصية بها وبيعها، **(الشرط الحادي عشر)** أن يكون الموهوب موجودًا فلا تصح هبة المعدوم كبما تحمل شجرته، **(الشرط الثاني عشر)** أن يقبض الموهوب له الهبة قبل موته، فإن مات قبل قبضه ـ ولو بعد القبول ـ لم تصح.

(تتمة): لا يصح أن يشترط الواهبُ على الموهوب له ما ينافي الهبة نحو ألّا يهبها أو لا يبيعها، فإن اشترطه بطل الشرط وصح عقد الهبة.

ويكرَهُ رَدُّ الهِبَةِ وإنْ قَلَّتْ[١]؛ بَلِ **السُّنَّةُ** أنْ يُكَافِئَ أو

---

(١) **أي**: يكره لمن أُهدي له هدية أن يردها، وبهذا جزم في المنتهى؛ لحديث: «**لا تردوا الهدية**» أخرجه الإمام أحمد، إلا إذا علم الْمُهدَى له أنه ـ **أي**: المُهدي ـ أهدى حياءً فيجب الرد، ـ ذكره في المنتهى ـ ويأتي، وعلم منه ـ كما في المنتهى ـ أنه لا يجب قبول الهبة، ومشى عليه في المنتهى هنا، وفي الزكاة مشى في المنتهى والإقناع والغاية ـ تبعًا للفروع ـ على أنه يجب القبول **بقيد**، وعبارتهم مع القيد: (ويجب أخذ مال طيب أتى بلا مسألة ولا استشراف نفس)، وفي باب الهبة صرحوا بكراهة الرد في المنتهى، والغاية، وأما في الإقناع فلم يصرح بالحكم بل أبهمه فقال: (ولا ترد وإن قلت كذراع أو كراع)، وبينه البهوتي في الكشاف بأنه مكروه. (**مخالفة الماتن**)

والحاصل: أنهم صرحوا في الزكاة بأن قبول الهبة واجب لكن بقيد: إذا أتى بلا مسألة ولا استشراف نفس، وفي الهبة قالوا بكراهة الرد، فيفهم منه: أنه لا يجب القبول؛ بل يسن كما في الكشاف، ولعل المذهب هو المفهوم الذي في الهبة وأنه لا يجب القبول بل يسن، وصحح الخلوتي أنه لا يجب قبول الهبة بدليل أنهم مشوا عليه في أبواب أُخَر كالتيمم والحج والسترة... إلخ كلامه، وقد تعقب البهوتي صاحب الإقناع في الكشاف فقال: (وإن أعطي مالًا) طيبًا (من غير مسألة ولا استشراف نفس مما يجوز له أخذه) من زكاة أو كفارة أو صدقة تطوع أو هبة (وجب أخذه) نقله جماعة منهم الأثرم والمروذي، وقطع به في المستوعب والمنتهى هنا، واختار =

يَدعُو(١)، وإنْ عَلِمَ أنَّه أَهْدَى(٢) حَيَاءً،

= ابن حمدان أنه يستحب: وهو معنى ما قطع به المصنف، وصاحب المنتهى وغيرهما في الهبة: أنه يسن القبول، ويكره الرد، وقد رد أحمد وقال: دعنا نكون أعزاء).

(١) جزم بحكم المكافأة هنا وهو السنية، وكذا في الغاية، وعبارته: (ويكافئ أو يدعو ندبًا فيهما)، وقال النجدي: (استحبابًا فيما يظهر).

(**تنبيه**): ظاهر كلام المؤلف ـ كالمنتهى والغاية ـ: التسوية بين الدعاء والمكافأة، وأنهما بمرتبة واحدة، وفي الإقناع تسن المكافأة، فإن لم يستطع فيذكرها ويثني على صاحبها ويقول له: جزاك الله خيرًا، وعبارته مع شرحه: (ويسن) لمن أهديت إليه (أن يثيب عليها) لحديث عائشة «**كان رسول الله يقبل الهدية ويثيب عليها**» أخرجه البخاري، (فإن لم يستطع) أن يثيب عليها (فليذكرها، و) لـ(يثن على صاحبها) الذي أهداها، (ويقول: جزاك الله خيرًا) لحديث جابر: «**من أعطي عطاءً فوجد فليجزه، فإن لم يجد فليثن به، فمن أثنى به فقد شكره، ومن كتمه فقد كفره**» أخرجه أبو داود)، ويؤيده حديث ابن عمر مرفوعًا: (**من صنع إليكم معروفًا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه**) أخرجه الإمام أحمد، وذكر البهوتي ما في الإقناع قولَ الفروع بعد تقرير ما في المنتهى، وعبارته: (وفي الفروع: ويتوجه: إن لم يجد دعا له، كما رواه أحمد وغيره). (**مخالفة الماتن**)

(٢) قوله: (**أهدى**) ضبطها نظر الفاريابي: (أُهْدِيَ) ـ بالمبني =

وَجَبَ الردُّ[١].

= للمجهول ـ، وضبطناها بالبناء للفاعل (أهدى)؛ لظاهر ما عند الشارح، وابن عوض.

(١) **المراد**: أنه إن علم المُهدَى إليه أن المُهْدِي إنما أهدى حياءً فيجب رد هديته إليه.

(**تنبيه**): هذه المسألة أصلها في المنتهى والغاية مجزومًا بها، وأصلها من كلام ابن الجوزي نقلها ابن مفلح في الآداب الشرعية عنه ثم تعقبه: (قال ابن الجوزي: وإن أخذ ممن يعلم أنه إنما أعطاه حياءً لم يجز له الأخذ ويجب رده إلى صاحبه، ولم أجد أحدًا صرح بهذا غيره، وهو قول حسن؛ لأن المقاصد عندنا في العقود معتبرة، وعمومُ كلام غيره يخالفه والله أعلم)، وهي من زيادات المنتهى على الإقناع، وقد ذكرها البهوتي في الكشاف، وزاد في الإقناع مسألة يجب فيها الرد، وهي قوله: (وقد يجب الرد كهدية صيد لمحرم).

(**تتمة**): **ذكر في الإقناع مسائل يجوز فيها رد الهدية**، فقال: (ويجوز ردها) **أي**: الهدية (لأمور **مثل أن يريد أخذها بعقد معاوضة** لحديث (جابر في جمله): «قال له النبي ﷺ: **بعني جملك هذا**. قال: قلت: لا، بل هو لك. قال: **لا، بل بعنيه**» رواه مسلم. (أو **يكون المعطى لا يقنع بالثواب المعتاد**) لما في القبول من المشقة حينئذ (أو **تكون الهدية بعد السؤال واستشراف النفس لها**) لحديث عمر: «**إذا جاءك من هذا المال شيء وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه، وما لا فلا تتبعه** =

فَصْلٌ

وتُملَكُ الهِبَةُ بالعَقْدِ(١).

= **نفسك**» وإشراف النفس فسره إبراهيم الحربي بأنه تطلَّب للشيء وارتفاع له وتعرض إليه (**أو لقطع المنة**) إذا كان على الآخذ فيه مِنّة).

(١) **أي**: تصح الهبة ويملكها الموهوب له بمجرد العقد وهو الإيجاب والقبول، لكن لا تكون لازمة، وبناءً عليه: يصح تصرف الموهوبُ له فيها قبل القبض، **وهذا أحد الأقوال في المذهب**، وهو ما مشى عليه في المنتهى، والتنقيح، والغاية، وقدَّمه في الإنصاف، ولعله هو المذهب؛ لجزمه به في التنقيح.

القول الثاني: أنها لا تملك إلا بالقبض، قاله ابن ذهلان في الفواكه العديدة، وعبارته: (وظاهر الإقناع لا تملك إلا بالقبض، وهو أقرب إلى الفهم)، قلت: ولم يصرح في الإقناع بالمسألة أصلًا؛ لكنه لعله استظهره من كون الإقناع ذكر مسألة لزوم الهبة بالقبض فقط، ولم يذكر أنها تملك بالعقد، وما قاله ابن ذهلان هو ما قواه الخلوتي أيضًا، ونقل عن الشرح الكبير أنه المذهب، وعبارته: (وقيل: بقبض، وهو الأقوى في النظر، وقال في الشرح الكبير: إنه المذهب).

والقول الثالث: أن الملك في الهبة يقع مراعًى، فإن وجد =

= القبض تبينًا أن الملك كان للموهوب له بقبوله، وإلا فهو للواهب، وهو لابن حامد من الحنابلة، وقال عنه البهوتي في الكشاف: (وهو وجه حسن)، واختاره في الغاية اتجاهًا فقال: (ويتجه: موقوفًا)، وهي مثل قول غيره: (مراعىً)، ونظير ذلك: لو أعطى عطيةً في مرض الموت فهذا الملك مراعى.

وثمرة هذا الخلاف أنه: لو حصلت زيادة منفصلة قبل القبض، كأن يهبه شاة وهي حامل، ثم قبل القبض ولدت: فعلى قول صاحب المنتهى: هي للموهوب له، قال في المعونة: (قال في الإنصاف بعد أن قدم أنها تملك بالعقد: فعلى المذهب يجوز التصرف فيه قبل القبض. نص عليه. والنماء للمتهب)، وتعقبه البهوتي في جواز التصرف فيها قبل قبضها في شرح المنتهى فقال: (وفيه نظر؛ إذ المبيع بخيار لا يصح التصرف فيه زمنَه، فهنا أولى، ولعدم تمام الملك)، وتعقبه النجدي بما يطول ذكره، وأنه يصح التصرف في الهبة قبل قبضها واستدل له، فقال: (ويدل عليه قصة ابن عمر حيث وهب عمر للنبي ﷺ البعير الذي عليه ابن عمر، فوهبه النبي ﷺ لابن عمر. قالوا: ولم ينقل قبول النبي ﷺ من عمر، ولا قبول ابن عمر، **أي**: وكذا لم ينقل التسليم أيضًا، والله أعلم. فتأمل).

وأما على القول الثاني: فلا يملك هذه الزيادة؛ بل يملك الشاة فقط إذا قبضها، وأما على القول الثالث: فإن لم يقبض الشاة لم يملك ولدها، وإن قبض الشاة ملك ولدها. **(مخالفة)**

ومن الثمرات أيضًا: **أنه يجوز الرجوع في الهبة مع الكراهة**، =

وتَلزَمُ بالقَبضِ[١]، بشَرطِ أنْ يَكونَ القَبضُ بإذنِ الوَاهِبِ[٢].

= **لكن هل يجوز الرجوع في الزيادة المنفصلة؟** قال بعض الفضلاء: بأنه لا رجوع للواهب فيها؛ لأنه يملك أصلها قبل القبض، كما في خيار الشرط في البيع، فإن الزيادة ملك المشتري فلو حل فسخ للعقد، فالزيادة المنفصلة للمشتري، وكذا الهبة، **وقلت**: بل يجوز الرجوع في الزيادة المنفصلة في الهبة؛ لأنه إذا جاز الرجوع في أصلها جاز الرجوع في زيادتها، والله أعلم.

(١) فتكون الهبة لازمة في حق الواهب إذا أقبضها للموهوب له؛ لقول الصدِّيق لعائشة لما حضرته الوفاة: (يا بنية إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا، ولو كنت جذذتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله) رواه مالك في الموطأ، وصححه ابن حزم وابن كثير في إرشاد الفقيه.

ويستثنى من ذلك: ما إذا كانت العين الموهوبة في يد المتَّهِب ـ كالوديعة مثلًا ـ؛ فتلزم بمجرد اللفظ، فلو كانت سيارة شخص عند آخر، فقال له: وهبتك سيارتي، انعقدت الهبة ولزمت بمجرد ذلك؛ لوجود القبض.

(٢) فيشترط لصحة القبض ـ ولو في غير مكيل ـ أن يستأذن الموهوبُ له الواهبَ في قبض الهبة، ولا يشترط اللفظ في الإذن ـ كما ذكر صاحب الإقناع ـ؛ بل يحصل بالتخلية والمناولة، ـ ونحوهما مما سيذكر المؤلف قريبًا ـ.

ويجوز للواهب: أن يعود في الإذن قبل أن يقبضها الموهوب =

فقَبْضُ ما وُهِبَ بكَيلٍ أو وَزْنٍ أو عَدٍّ أو ذَرْعٍ: بِذَلِكَ[١]، وقَبضُ الصُّبْرَةِ[٢]، وما يُنقَلُ: بالنَّقْلِ، وقَبْضُ ما يُتَنَاوَلُ: بالتَّنَاوُلِ[٣]، وقَبْضُ غَيرِ ذَلِكَ: بالتَّخلِيَةِ[٤].

ويَقْبَلُ ويَقْبِضُ لصَغِيرٍ ومَجنُونٍ وليُّهُمَا[٥].

= له، لكن مع الكراهة كما في الإقناع، وتابعه في الغاية، خروجًا من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد، قاله البهوتي في الكشاف.

(١) **أي**: يكون قبض الموهوب المكيل بالكيل، والموزون بالوزن، والمعدود بالعد، والمذروع بالذرع.

(٢) هي: الكومة من الطعام، فيحصل قبضها ـ إذا بيعت جزافًا ـ بنقلها.

(٣) **أي**: بالتناول باليد، ويكون التناول غالبًا في الأوراق النقدية، والكتب، والجوالات، ونحوها.

(٤) ويكون في الأشياء الثابتة كالدور والدكاكين، فيخلي بينه وبينها، ولا يمنعه منها.

(٥) والولي ـ كما قال ابن عوض ـ: (أب، فوصيه، فحاكم، فأمينه، والأب السفيه والفاسق وجوده كعدمه، فتنتقل ولاية الولد للحاكم مع وجود الأب كما يفهم من الإقناع). وأصلها للشيخ عثمان النجدي في حاشيته على المنتهى.

(تتمة): هل يجوز أن يوكل الأب ابنَه الصغير في القبض؟

الظاهر: لا؛ لأن الوكيل يُشترط فيه أن يكون جائز التصرف، والصغير ليس جائز التصرف. =

وَيَصِحُّ أنْ يَهَبَ شَيْئًا، ويَستَثْنِيَ نفعَهُ مدَّةً معلُومَةً[(١)]، وأن يَهَبَ حَامِلًا، ويَستَثْنِيَ حَمْلَهَا[(٢)].

وإنْ وهَبَهُ وشَرَطَ الرُّجُوعَ متَى شَاءَ، **لَزِمَتْ** ولَغَا الشَّرطُ[(٣)].

وإنْ وَهَبَ دَينَهُ لمَدِينِهِ، أو أبرَأَهُ مِنهُ، أو تَرَكَهُ لَهُ: **صَحَّ**[(٤)]،

= **(تتمة): ما يهدى بسبب الطفل؟**
إن كان مما يختص بالطفل ـ كثياب صغيرة وأساور صغيرة ـ فللطفل أو الطفلة، وإن وُجد ما يقتضي اختصاص الأم: فيكون لها، مثل كون المهدي من أقاربها أو معارفها، ذكره في الإقناع.

(١) كشهر أو سنة كما في الوقف أيضًا، أما إذا استثنى نفعه أبدًا: فلا يصح، ولم أر من صرح به، لكن كلامهم يقتضيه. **(فليحرر)**
وهل له أن يستثنيه مدة حياته؟ الذي يظهر أنه يصح كما في الوقف مع أني لم أره لأحد **فليحرر**.

(٢) **أي**: يصح أن يهب أَمَة حاملًا، ويستثني حملها فلا يتبعها في الهبة؛ لأنه في الحقيقة لم يخرجه عن ملكه، وهذه المسألة من الإقناع؛ لكن يشكل عليها التفريق بين الأمة وولدها وهو محرم.

(٣) هذا من الشروط الفاسدة؛ لأنه ينافي مقتضى التمليك، لكنه لا يفسد العقد.

(٤) قال اللبدي في الحاشية: (قد تقدم في حد الهبة أنه لا بد في المال الموهوب أن يكون موجودًا، وهذا غير موجود، فالظاهر عدم صحة هبة الدين، إلا أن يقال: الهبة هنا بمعنى الإبراء، =

ولَزِمَ بمُجرَّدِهِ، ولو قَبلَ حُلُولِهِ[(١)]. **وتصِحُّ** البَراءَةُ، ولَوْ مَجهُولًا[(٢)].

= فصحت، ولذلك لم تصح هبة الدين لغير من هو عليه)، قلت: وهي منصوص عليها في الإقناع والمنتهى وغيرهما، قال البهوتي في الكشاف: (ولفظ الهبة، والصدقة، والعطية ينصرف إلى معنى الإبراء؛ لأنه لا عين موجودة يتناولها اللفظ).

(١) فلا يشترط قبول المدين، ولا القبض؛ لأنه إسقاط، بخلاف هبة العين؛ فيشترط القبول من الموهوب له والقبض؛ لأن الهبة تمليك.

كما لا يشترط حلول الدين؛ لأن تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة.

(تتمة): **اشتراط القبول في التبرعات**: **١** ـ في الوقف: لا يشترط قبول الموقوف عليه. **٢** ـ في الهبة: يشترط قبول الموهوب له، إلا في إبراء الدين، فلا يشترط. **٣** ـ الوصايا: يشترط قبول الموصى له.

(٢) **أي**: تصح البراءة من الدين ولو كان مجهولًا قدرًا أو صفة، ولو لم يتعذر علمه كما في الإقناع، فلا يشترط: علم الاثنين، ولا علم المدين، ما لم ينفرد المدين بمعرفة قدر الدين، ويكتمه خوفًا من أن الدائن إذا علمه لم يبرئه: فلا يصح الإبراء إذن.

(تتمة): **شروط صحة الإبراء**: **١** ـ أن يكون الإبراء منجَّزًا، فلا يصح تعليقه ـ كأبرأتك من دينك إذا جاء رمضان ـ إلا =

ولا تَصِحُّ هِبَةُ الدَّينِ لغَيرِ مَنْ هُوَ عَلَيهِ(١)، إلَّا إنْ كانَ ضَامِنًا(٢).

❁ ❁ ❁

= بالموت ـ **أي**: موتِ المبرِئ ـ، كأن يقول: «إن متُّ فأنت في حِل» فيصح هذا الإبراء ويكون وصية، أما إذا قال المُبْرِئ: «إن متَّ فأنت في حِل» لم يصح الإبراء ـ فلينتبه؛ فإنه مشهور بين العامة ـ وقد سبق في أول الهبة. **٢** ـ أن لا ينفرد المدين بمعرفة قدر الدين، ويكتمه خوفًا من أن الدائن إذا علمه لم يبرئه، **٣** ـ أن يكون بعد وجوب الدين، **٤** ـ أن يكون الدين المبرأ منه معينًا، فلا يصح مع إبهام المحل كـ: «أبرأتك من أحد الدينين» ـ كما في المنتهى ـ، وصحح ذلك في الإقناع، ويطالب الدائن بالبيان، **٥** ـ أن يكون الْمُبرأُ هو المدين، أو ضامنًا للمدين.

(١) لأن الهبة تقتضي وجود معينٍ، وهو منتفٍ في حق غير المدين كذا قرره البهوتي في شرح الإقناع، كما أنه غير مقدور على تسليمه قاله ابن عوض.

(٢) **أي**: لا تجوز هبة الدين إلا لمن هو عليه، ولضامنه **أي**: الذي ضمنه في دَيْنِهِ، وصورته: أن يضمن خالدٌ زيدًا بدينٍ قدره: ألف ريال، فيصح لصالح ـ وهو الدائن ـ أن يهب الدين الذي على زيد لضامنه خالد، فيرجع الضامن خالد على المدين المضمون عنه زيد بالدين الذي عليه، فيتملكه خالد، وهذه المسألة يذكرونها في باب الضمان.

فَصْلٌ

ولِكُلِّ واهِبٍ أن يَرجِعَ في هِبَتِه قَبلَ إقبَاضِها[١] مَعَ **الكَرَاهَةِ**[٢]. ولا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إلَّا بالقولِ[٣].

---

(١) **أي**: بعد الإيجاب والقبول وقبل القبض؛ لأن عقد الهبة لم يتم فلا يدخل في المنع، قاله البهوتي في الكشاف.

(٢) **أي**: يكره رجوع الواهب في الهبة قبل أن يقبضها الموهوب له كأن يقول له: وهبتك ألف ريال، ثم يقول ـ قبل أن يعطيها إياه ـ: رجعت؛ فيكره، وقد تابع المصنف في هذا صاحب الإقناع ـ ومثله الغاية ـ خروجًا من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد، انظر الكشاف (١٠/ ١٢٤). أما صاحب التنقيح ـ وتابعه المنتهى ـ فلم ينص على الكراهة، **ولعل المذهب**: الكراهة، **(فليحرر)**، والله أعلم. **(مخالفة الماتن)**

(٣) ذكره لهذه المسألة هنا فيه نظر؛ لأنهم إنما يذكرون هذه المسألة في الأب الذي أقبض أولاده هبةً، ثم أراد الرجوع، فلا يصح رجوعه إلا بالقول كأن يقول: قد رجعت في هبتي ونحوه، وعلى ذلك حملها الشارح في نيل المآرب بأنه للأب، وهذه المسألة ذكرها في الإقناع والمنتهى فيمن وهب أولادَه هبةً ثم رجع فيها فيصح ولا يصح رجوعه إلا القول، بخلاف من وهب باللفظ فلا تلزم الهبة في حقه، فله الرجوع عن الهبة بعدم الإقباض، ولا يشترط القول.

وبَعدَ إقبَاضِهَا **يَحرُمُ**، ولا يَصِحُّ[١]، ما لَمْ يَكُنْ أبًا، فلَهُ أن يَرجِعَ[٢] **بشُروطٍ أربَعَةٍ**:

أن لا يُسقِطَ حقَّه من الرُّجُوعِ[٣]، **وأنْ لا تَزِيدَ** زِيادَةً متَّصِلَةً[٤]،

---

(١) **أي**: يحرم ولا يصح الرجوع في العين الموهوبة ولا في قيمتها بعد أن يقبضها الموهوب له؛ لقول النبي ﷺ: «**العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**»، متفق عليه.

(٢) **فالأصل أنه: لا يصح للواهب أن يرجع في الهبة بعد القبض، وهناك مستَثْنَيَان: المستثنى الأول من تحريم الرجوع: الأب**؛ فله أن يرجع فيما وهبه لولده بأي لفظٍ من ألفاظ الرجوع عَلِم الولد أو لم يعلم؛ لحديث: «**ليس لأحد أن يعطي العطيةَ ويرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده**» رواه الترمذي، **والمقصود بالأب هنا**: الأب القريب ـ كما في الإقناع ـ دون الأم والجد.

(٣) **ويشترط لجواز رجوع الأب في عطيته لولده أربعة شروط**:
(الشرط الأول) ألَّا يُسقط الأب حقه من الرجوع فيما وهبه لولده، فإن أسقطه سقط ـ على ما في المنتهى وتابعه الغاية ـ لأنه مجرد حقه وقد أسقطه، وذهب صاحب الإقناع إلى أنه يرجع ولو أسقط حقه من الرجوع؛ لأنه حق ثبت بالشرع فلم يسقط بإسقاطه. **(مخالفة الماتن)**

(٤) **(الشرط الثاني)** أن لا تزيد العين الموهوبة زيادةً متصلة، كالسمن والتعلم، فإن زادت فلا رجوع للأب؛ لأن النماء وقع في ملك الابن ولم تنتقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوعَ =

وأنْ تَكُونَ باقِيَةً في مِلكِهِ(١)، **وأنْ** لا يَرهَنَهَا(٢).

= فيها وإذا امتنع الرجوع في الزيادة امتنع الرجوع في الأصل، وأما الزيادة المنفصلة فهي للابن، ولا تمنع الرجوع. **(فرق فقهي)**

(١) **(الشرط الثالث)** أن تكون العين الموهوبة باقية في ملك الولد؛ لأن الرجوع فيها بعد خروجها عن ملكه إبطال لملك غيره، ما لم ترجع العين إلى الابن بفلس مشترٍ أو بفسخٍ؛ فللأب الرجوع إذن، فإن رجعت بسببٍ متجددٍ كبيعٍ أو هبةٍ ونحوهما فلا رجوع؛ لأنه لم يملكه من جهة الأب.

(٢) **(الشرط الرابع)** ألا يرهنها الولد رهنًا لازمًا ـ وهو الرهن المقبوض ـ؛ لأنه تعلق بها حق الغير، أما غير اللازم فلا يمنع الرجوع.

مسألة: ما الحكم التكليفي في رجوع الأب فيما وهبه لولده بعد أن أقبضه إليه؟

ظاهر كلام صاحب «كشف المخدرات شرح أخصر المختصرات»: الكراهة حيث قال: «وكره رجوع فيها قبله ـ **أي**: القبض ـ سواء كان الواهب أبًا أو غيره»، وصرح ابن جامع في «الفوائد المنتخبات» بعدم الكراهة حيث قال: («إلا الأب فله أن يرجع في عطيته قبله ـ **أي**: قبل القبض ـ أو بعده بلا كراهة؛ لحديث طاوس عن ابن عمر وابن عباس مرفوعًا: «**ليس لأحدٍ أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**»، رواه الترمذي وحسنه) انتهى. **قلتُ**: وهو أظهر وأشبه بكلام الأصحاب، والله أعلم. **(خلاف المتأخرين)** =

ولـلأبِ[١] الـحُـرِّ[٢] أن يـتـمـلَّـكَ مِـن مَـالِ ولَـدِه مـا شَـاءَ[٣] **بشُروطٍ خَمسَةٍ:**

أن لا يَضُرَّهُ[٤]، **وأن لا يَكُونَ في مَرضِ مَوتِ أحدِهِمَا**[٥]،

= **(تتمة): المستثنى الثاني من تحريم رجوع المعطي في عطيته:** مَنْ وهبت زوجَها شيئًا بمسألته إياها ثم ضرها بطلاقٍ أو تزوج عليها فلها أن ترجع فيما وهبته له، وإن وهبته تبرعًا من غير سؤاله لها فليس لها الرجوع نصًا، ويؤيده قول عمر: (إن النساء يعطين أزواجهن رغبةً ورهبةً، فأيما امرأة أعطت زوجها شيئًا ثم أرادت أن تعتصره فهي أحق به). رواه عبد الرزاق.

(١) محتاجًا كان أم لا، في صغر الولد أو كبره، مع رضاه أو عدمه، وظاهره: ولو كان الأب غير رشيد.

(٢) يخرج العبد ولو مبعّضًا.

(٣) **أي**: يجوز للأب خاصة - لا الأم والجد كما في الإقناع وشرح المنتهى - أن يتملك من مال ولده، خلافًا للجمهور، ودليل الحنابلة قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [الأنبياء: ٧٢]، فجعل الله الولد موهوبًا للوالد، وقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»، أخرجه ابن ماجه من حديث جابر رضي الله عنه، **لكنهم يشترطون لجواز ذلك ستة شروط** - ذكر منها المؤلف خمسة -.

(٤) **(الشرط الأول)** ألا يتضرر به الولد، فإن تضرر أو تعلقت به حاجته - كآلة حرفته مثلًا -: حَرُمَ.

(٥) **(الشرط الثاني)** ألّا يكون تملكه من مال ولده بمرض موت أحدهما المخوف، وهذا من كلام شيخ الإسلام، وهو =

وأنْ لا يُعطِيَه لولَدٍ آخَرَ[١]، **وأنْ** يَكُونَ التَملُّكُ بالقَبضِ مَعَ القَولِ أو النِّيةِ[٢]، **وأن** يكُونَ ما يتملَّكُهُ عَينًا مَوجُودَةً، فلا يَصِحُّ أنْ يتملَّكَ ما فِي ذِمَّتهِ مِنْ دَين ولَدِهِ، ولا أنْ يُبرِئَ نَفسَهُ[٣].

= المذهب، وجزم به في الإقناع والمنتهى؛ لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك.

(١) **(الشرط الثالث)** ألّا يأخذ الأبُ من مال ولده ليعطيه لولدٍ آخر؛ لأنه لا يجوز للأب أن يفضل أحدَ أولادِه بإعطائه من مال نفسه، فلأن يُمنع من تخصيص أحد الأبناء من مال آخر من باب أولى؛ ولأنه أدعى للشحناء والعداوة بين الإخوة.

(٢) **(الشرط الرابع)** أن يتملك الأب مال ولده بقبضٍ مع قوله: تملكته، أو نية تملك، كأن يأخذ الشيء من ولده ويقول: تملكته، أو يقبضه بنية تملكه؛ لأن القبض أعم من أن يكون للتملك وغيره، فاعتبر القول أو النية ليتعين وجه القبض، وعليه فلا يصح تصرف الأب في مال ولده قبل قبضه.

(٣) **(الشرط الخامس)** كون ما يتملكه الأب عينًا موجودة عند الولد، فلا يصح أن يتملك الأب دين ابنه الذي على الأب، **أي**: لو استدان الأب من ابنه: فلا يجوز له أن يتملكه أو يُبرئ نفسه منه، وكذلك لا يصح أن يبرئ غريم ولده ولا قبضه.

(تتمة): **(الشرط السادس)** أن لا يكون الأب كافرًا والابن مسلمًا، وهو قول شيخ الإسلام، وجزم به في الإقناع، وذكره في المعونة عن الإنصاف، وقال في الإنصاف: (وهو عين الصواب).

وليسَ[١] لولَدِهِ أن يُطَالِبَه بمَا في ذِمَّتِه من الدَّينِ[٢]، بَلْ إذا

---

(١) عبارة: (ليس) تفيد التحريم في الغالب على المذهب.

(٢) **أي**: يحرم على الولد أن يطالب أباه ـ بخلاف الأم والجد، فله مطالبتهما ـ بدَينه ونحوه كقرض وثمن مبيع وقيمة متلف، قال في الإقناع: (ولولد الولد مطالبة جده بماله في ذمته من دين وكذا الأم، ولا اعتراض للأب على تصرف الولد في مال نفسه في عقود المعاوضات وغيرها)، **والظاهر أن المراد بالمطالبة المحرمة هنا**: رفع دعوى ضده في المحكمة، قال في الغاية: (وليس لولد الصلب، ولا لورثته مطالبة أب، فلا يملك إحضارَه بمجلس الحكم بسبب دين)، فلا يسمعها القاضي، لكن يجوز أن يطلب حقه منه في غير المحكمة بأسلوب يليق بمقام الأبوة، **ويحتمل أنه لا تجوز مطالبته مطلقًا لا عند الحاكم ولا عند غيره**، ويؤيده كلام شيخ الإسلام في الاختيارات وأن الأشبه عنده أن يكون دينُ الابن على أبيه بمنزلة المال الضال فيخرج على الروايتين، قال: (ووجهه ظاهر، فإن الابن غير متمكن من المطالبة به، فقد حيل بينه وبينه، ولو قيل: لا تلزمه زكاته بمنزلة دين الكتابة؛ لكان متجهًا) ففيه إشارة إلى منع المطالبة مطلقًا. **(فليحرر)**

(تتمة): ذكر الخلوتي: (تحريم مماطلة الأب لولده بدَينه إن كان الأب موسرًا).

(تتمة): **يستثنى من المسألة صورتان** يجوز للولد المطالبة فيهما: **المستثنى الأول من تحريم مطالبة الولد بدينه من أبيه**: أنّ للولد وورثتِه مطالبةَ الأب بعين المال الذي له عند أبيه =

مَاتَ أَخَذَه مِنْ تَرِكَتِهِ، مِنْ رَأسِ المَالِ[1].

❁ ❁ ❁

= ـ كسيارة مثلًا ـ، وهو مقيد بما إذا لم يتملكه الأب بالشروط المتقدمة.

المستثنى الثاني: أنه يجوز للولد أن يدعي عند الحاكم على أبيه للمطالبة بالنفقة الواجبة، إن كان الولد عاجزًا عن التكسب أو فقيرًا، وزاد صاحب الوجيز: (وله حبسه عليها)، ذكره في الإقناع عنه، وجزم به في الغاية، وفي زاد المستقنع.

(١) **أي**: أنه إذا مات الأب، ووجد الولد عين ماله الذي أقرضه لأبيه أو باعه له ونحوه، فللولد أخذه إن لم يكن انتقد ثمنه، ولا يكون ميراثًا بل هو له دون سائر الورثة، ولا يسقط دين الولد الذي على الأب بموته فيؤخذ من تركته.

فَصْلٌ

ويُبَاحُ للإنسَانِ أنْ يَقْسِمَ مالَهُ بينَ وَرَثَتِه في حَالِ حَياتِه، ويُعطِيَ مَنْ حَدَثَ حِصَّتَهُ **وجُوبًا**(١)، **ويَجِبُ** عَليهِ التَّسْوِيَةُ بينَهم علَى قَدْرِ إرثِهم(٢).

---

(١) **أي**: إن قسم الإنسان ماله بين ورَّاثه على فرائض الله في حال حياته جاز بلا كراهة كما في الإقناع، فإن حدث له وارث بعد القسم وجب عليه إعطاؤه ليحصل التعديل الواجب، وهذا مقيدٌ ـ كما نص عليه الشيخ عثمان وغيره ـ بما إذا حدث قبل موت المورِّث فيجب عليه الرجوع في قدر نصيب الحادث وإعطاؤه إياه، وإلا فقد استقر نصيب الورثة للورثة بموت المورث؛ ولذا قال في الإقناع: (وإن ولد له ولد بعد موته استُحب للمُعْطَى أن يساوي المولودَ الحادث بعد موت أبيه) وذكرها النجدي.

(٢) قوله: (**بينهم**): **أي**: الورثة، فالمذهب: يجب أن يسوي في العطية بين ورثته ـ الذين يرثونه بسبب القرابة من آباء وأبناء وإخوة ـ على قدر إرثهم، ويقع الحجب بينهم، سوى الزوجات فلا يجب التسوية في العطية، فالمذهب أنه لو أعطى الزوجة الأولى عمارة، والثانية فيلا أو لم يعطها البتة؛ جاز، وكذلك مثل أخ وابن فإذا أعطى الابن لا يجب أن يعطي الأخ، ولو كان عنده جد وابن فيعطيهم على قدر إرثهم، ويدل عليه =

= حديث جابر قال «قالت امرأة بشير لبشير: أعط ابني غلامًا وأشهد لي رسول الله ﷺ. فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامي، فقال: **أله إخوة؟** فقال: نعم. قال: **أوَ كلهم أعطيت مثل ما أعطيته؟** قال: لا، قال: **فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق**» رواه أحمد ومسلم وأبو داود، ورواه أحمد من حديث النعمان بن بشير وقال فيه: «**لا تشهدني على جور إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم**» وفي لفظ لمسلم: «**اتقوا الله واعدلوا في أولادكم**».

ولأحمد وأبي داود والنسائي: «**اعدلوا بين أبنائكم**»، فأمر بالعدل بينهم وسمى تخصيص بعضهم: جورًا، والجور: حرام، وقيس على الأولاد باقي الأقارب.

وفي المذهب قولٌ آخر: أن التسوية إنما تكون فقط في العطية بين الأولاد، وهو ما مشى عليه صاحب زاد المستقنع، وكان الشيخ ابن عثيمين يختاره، والمذهب: ما سبق.

يستثنى من الوجوب: الشيء التافه، الذي يُتسامح في مثله؛ فلا يجب فيه التعديل، **وكذلك يستثنى**: النفقة، والكسوة فيجب الكفاية لا التعديل، فالمريض يحتاج ما لا يحتاجه الصحيح.

(تتمة): **العدل بين الأبناء الذميين**: قال ابن عوض: (لا يجب على المسلم التعديل بين أولاده الذميين، قاله الشيخ تقي الدين. وهذا مفهوم قول المصنف: «على قدر إرثهم»). وأصله في شرح المنتهى.

فإن زَوَّجَ أحدَهُم[١]، أو خَصَّصَهُ بلا إذنِ البقيَّةِ، **حَرُمَ** عَليه، ولَزِمَه أن يُعطيَهُمْ حتَّى يَستَوُوا[٢].

---

(١) هذه المسألة لم أرها إلا عند المصنف في الغاية، وأصلها في الإقناع، ولم أقف عليها في المنتهى، وعبارته في الغاية: (فلو زوج أحد ابنيه بصَدَاقٍ من عنده وجب عليه إعطاء الآخر مثله ولو بمرض الموت)، والتزويج يذكرونه في النفقات بأنه من باب النفقات الواجبة من المنفِق للمنفَق عليه، وهنا يذكرونه من العطية وأنه يحرم، فما الجمع؟

الجواب: لعل المراد أن التزويج في هذا الباب من باب الهبات، فيحمل على أن الابن قادر على النكاح وزَوَّجه أبوه بصَدَاقٍ من عنده، أما ما ذكروه في باب النفقات فهو ابن محتاج للنكاح ولا يستطيع على كلفةِ النكاح، فلا تجب على الأب التسوية فيه، **(فليحرر)**، والله أعلم.

(٢) فإذا خصص الأب أحد ورثته بالعطية بلا إذن البقية حرم عليه، ووجب عليه أن يعطي البقية حتى يستووا في الإعطاء، **وتحصل التسوية بأمور**: ١ ـ إما بالرجوع على المعطَى، وهذا خاص بالأب على أولاده فقط، دون الأم والجد، فلو أعطت الأم أحد أبنائها مبلغًا من المال فيحرم عليها، لكن لا يجوز لها الرجوع، ويجب عليها التسوية بين الجميع بالإعطاء لا بالرجوع على المعطى، بخلاف الأب فيجوز له الرجوع. ٢ ـ وإما بإعطاء المحرومين مثل الذي أعطاه. ٣ ـ وإما بإعطاء المفضول، فيما لو فضل بينهم، بأن يزيد المفضولَ ليساوي =

فإن ماتَ قَبلَ التَّسويَةِ بينَهم، ولَيسَ التَّخصِيصُ بمَرضِ مَوتِه المَخُوفِ: ثَبَتَ للآخِذِ، وإن كانَ بمَرضِ مَوتِه، لم يَثبُت له شَيءٌ زائِدٌ عَنهُم إلَّا بإجازَتِهم[1]، ما لَمْ يكُن وقفًا، فيصِحُّ بالثُّلُثِ، كالأجنَبيِّ[2].

= الفاضلَ، وهذا فيما أعطاهم كلهم وأنقص بعضهم، كما لو كان عنده ثلاثة أبناء، أعطى أحدهم ألفين، وأعطى اثنين ألفًا لكل واحد، فيلزمه أن يزيد الابنين كل واحدٍ منهما ألفًا حتى يتساويًا مع الابن الذي أعطاه ألفين ابتداء.

(١) قال في المنتهى وشرحه: (فإن مات) معطٍ (قبله) **أي**: التعديل (وليست) العطية (في مرض موته) **أي**: المعطي المخوف (ثبتت لآخذ) فلا رجوع لبقية الورثة عليه نصًّا؛ لخبر الصديق. وكما لو كان أجنبيًّا أو انفرد. فإن كانت بمرضه المخوف توقفت على إجازة الباقي)، لأن حكمها كالوصية.

(٢) **أي**: الأصل أنه لا يجوز أن يعطي بعض ورثته دون الآخرين، **ويستثنى من ذلك**: الوقف فيجوز على بعض ورثته دون بعض، لأن الوقف لا يباع ولا يورث، ولا يصير ملكًا للورثة، فالملك فيه غير تام، ويجوز ولو كان في مرض موته المخوف لكنه في قدر الثلث فقط، وكذا يجوز وقف ثلثه للأجنبي في مرض موته المخوف، وهذا يجري مجرى الوصية في أنه ينفذ إن خرج من الثلث كالوصية به لا في توقفه على الإجازة كما تقدم، قاله في شرح الإقناع، **فالمراد**: أنه يصح الوقف للثلث، سواء كان لقريبه الوارث أو لأجنبي، وأما ما زاد على الثلث =

فَصْلٌ[(١)]

والمَرَضُ غَيرُ المَخُوفِ[(٢)] ـ كالصُّدَاعِ، ووَجَعِ الضِّرسِ ـ تبرُّعُ صَاحِبِه نافِذٌ في جَميعِ مَالِه[(٣)]، كَتَبرُّعِ الصَّحيحِ، حتَّى ولو صَارَ مخُوفًا ومَاتَ منه بَعدَ ذلِكَ[(٤)].

والمَرضُ المَخُوفُ[(٥)]،

= للقريب والأجنبي فيصح بإجازة الورثة، بخلاف العطية في مرض الموت فإنها للقريب لا تصح مطلقًا إلا بإجازة الورثة، وتصح للأجنبي بالثلث فقط إن خرج من ثلث ماله. **(فرق فقهي)**

(١) **سيتناول المصنف فيه تبرعات المريض، ومحاباته، وما يتعلق بذلك، والأمراض ثلاثة أنواع:**

(٢) **(النوع الأول): المرض غير المخوف،** فمن مرض مرضًا لا يخشى منه الموت في العادة، ولا يغلب على الظن أن يموت الإنسان منه كالصداع، ووجع الضرس، والحمى اليسيرة، والزكام.

(٣) **أي**: ليس في الثلث فقط.

(٤) فإنّ **تصرفه صحيح** ولو صار المرض غير المخوف مخوفًا ومات به بعد ذلك.

(٥) **(النوع الثاني): المرض المخوف**: قال شيخ الإسلام في ضابطه: (وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه)، وأصله في الاختيارات، ونقله البهوتي في شرح الإقناع، ويذكر =

كالبِرسَامِ(١)، وذَاتِ الجَنْبِ(٢)، والرُّعَافِ الدَّائِمِ(٣)، والقِيَامِ المُتدَارِكِ(٤)، وكَذلِكَ مَنْ بَيْنَ الصَّفَينِ وقْتَ الحَربِ، أو كَانَ

= الفقهاء بعضَ الأمراض التي كانت تعتبر مخوفة في عصرهم، وإن كان الناس الآن لا يموتون منها غالبًا. **والأمراض المخوفة عند الحنابلة قسمان:**

[**القسم الأول**]: **أمراض معدودة يذكرونها**، ومنها ما ذكره المؤلف.

[**القسم الثاني**]: وأمراض ليست مما ذكروها في القسم الأول، لكن قال فيها طبيبان مسلمان عدلان عند إشكاله ـ **أي**: عند الاختلاف هل هو مخوف أو لا ـ: إنه مخوف.

(١) **١ ـ البرسام**، وهو: بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل العقل بسببه، ونقل الشارح عن القاضي عياض: (هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي).

(٢) **٢ ـ ذات الجنب**، وهي: قروح بباطن الجنب، وفي المصباح: (ذات الجنب: علة صعبة، وهي: ورمٌ حارٌّ يعرض للحجاب المستبطن للأضلاع).

(٣) **٣ ـ الرعاف الدائم**: وهو: خروج الدم (نزيف) من الأنف على الدوام.

(٤) **٤ ـ القيام المتدارك**، وهو: الإسهال الذي لا يستمسك ولا ينقطع، وكان يعتبر في عصرهم مخوفًا، وقد يكون معه دم.

ومما زاده غيره: **٥ ـ الفالج**، وهو الشلل، قال البهوتي في الكشاف: (استرخاء لأحد شقي البدن)، فالفالج في ابتدائه =

باللُّجَّةِ وقتَ الهَيَجَانِ، أو وَقَعَ الطَّاعُونُ ببَلَدِهِ، أو قُدِّمَ للقَتلِ، أو حُبِسَ لَهُ[(١)]،

= مخوف؛ لأن الشخص لما يصاب بجلطة قد يتوقف قلبه، لكنه في انتهائه لا يكون مخوفًا. ٦، ٧ ـ **وجع القلب، والرئة**، ٨ ـ **هيجان الصفراء**، ٩ ـ **البلغم**، ١٠ ـ **القولنج**، ١١ ـ **الحمى المطبقة**، ١٢ ـ **السل في انتهائه**. ـ ذكرها اللبدي، وغيره ـ.

(تتمة): إن صار شيء من هذه الأمراض غير مخوف في عصرنا؛ فالظاهر: أنه يصير غير مخوف. **(فليحرر)**

(١) **ويُلحق الحنابلة بالمرض المخوف: ما كان مثلَه في توقع التلف**؛ لأن توقع التلف هنا كتوقع المريض، أو أكثر فوجب أن يلحق به، ومنها كما ذكر المؤلف: ١ ـ **من كان بين الصفين وقت الحرب**، ٢ ـ **من كان في لجة البحر وقت الهيجان**، ٣ ـ **من قدم للقتل قصاصًا أو غيره**، ٤ ـ **أو حبس للقتل**، ٥ ـ **من وقع الطاعون ببلده**، والطاعون قال في المطلع: (قال أبو السعادات: المرضُ العام والوباء الذي يُفسد له الهواءَ فتفسد به الأمزجةُ والأبدانُ، **وقال عياض**: هو قروح تخرج في المغابن وغيرها، لا تُلبثُ صاحبَها، وتعم إذا ظهرت) وقال البهوتي في تعريفه هنا: (قال في شرح مسلم: الطاعون وباء معروف وهو بثر وورم مؤلم جدًّا يخرج مع لهب ويسود ما حوله ويخضر ويحمر حمرة بنفسجية ويحصل معه خفقان القلب)، وقال في شرح المنتهى في صلاة التطوع: (قال في الفروع ويتوجه: لا يقنت لرفع الوباء في الأظهر، =

أو جُرِحَ جُرحًا مُوحِيًا[١].

فكُلُّ مَنْ أصَابَه شَيءٌ من ذَلِكَ[٢]، ثُمَّ تبرَّعَ ومَاتَ، **نَفَذَ**

= لأنه لم يثبت القنوت في طاعون عمواس، ولا في غيره ولأنه شهادة للأخيار، ولا يسأل رفعه)، قال الشيخ ابن حميد ـ في حاشيته على شرح المنتهى (١٣٨/٢) ـ معلقًا: (قوله: (لم يثبت) صريح في أن مراده من الوباء خصوصَ الطاعون، وإلا فالوباء أعمُّ مطلقًا، ولا يلزم من عدم ثبوت الأخص ثبوت الأعم، نعم يلزم العكس، وما ذكره صاحبُ الفروع من استثناء الطاعون هو المذهب. .إلخ)، وهذا قد يؤخذ منه أن الطاعون مرض خاص، وليس كل وباء طاعونًا، والله أعلم.

(١) هذا **السادس** مما يلحق بمرض الموت المخوف: من جرح جرحًا موحيًا، **أي**: مهلكًا، لكن كما قال الشارح صاحب نيل المآرب: (مع ثبات عقله؛ لأنه مع عدم ثبات عقله لا حكم لعطيته، بل ولا لكلامه، وحيث كان عقله ثابتًا كان حكمه حكم المريض).

(تتمة): زاد الشارح في نيل المآرب: (**السابع**: من أسر عند من عادته القتل، **والثامن**: الحامل عند الطلق مع ألمٍ حتى تنجو من نفاسها).

وفي الإقناع: (والهرم إن صار صاحب فراش فكمخوف)، **أي**: كالمريض مرضًا مخوفًا.

ومن كان مذبوحًا أو فُصلت عنه أمعاؤه: فهو كميت؛ فلا يعتدّ بكلامه.

(٢) **أي**: القسم الثاني وما يلحق به.

تبرُّعُهُ بالثُّلُثِ فقَط، للأجنَبيِّ فقَط[١]. وإن لَمْ يَمُت،

---

(١) **فتبرع المريض مرضًا مخوفًا ومن يلحق به صحيح لكنه غير لازم**، فإذا تبرع لغير وارث **بثُلث ماله فأقل** صح ولزم، **وبأكثر من الثلث**: يلزم منه الثلث، ولا ينفذ ما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة، لحديث أبي هريرة ﵁ مرفوعًا: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم**» رواه ابن ماجه، ومفهومه: ليس لكم أكثر من الثلث، ولو وهب في الصحة، وأقبض في المرض فإنه يعتبر من الثلث اعتبارًا بوقت القبض؛ لأنه وقت لزومها.

وإن تبرع لمن يرثه بشيءٍ ـ ولو قلّ ـ: لم يلزم إلا بإجازة وموافقة الورثة، إلا وقف الثلث للقريب الوارث فيصح ولو بدون إجازة الورثة، وسبق.

(تنبيه): العبرة في اعتبار الموهوب له وارثًا أم لا: إنما يكون بوقت موت الواهب، لا وقت العطية، **أي**: يُنظر في حال الموهوب له ـ هل هو وارث أو ليس بوارث ـ عند موت الواهب؟. فلو كان لشخص ابن وأخوة، فوهب لأحد إخوته ثلثَ ماله في مرضٍ مخوفٍ، فإنه يصح؛ لأنه غير وارث له، لكن لو مات الابن أولًا ثم مات الواهب المريض، فإن الأخ يكون وارثًا عند موت الواهب فيقف كل ما وُهب له على إجازة الورثة. ولو كان للمريض أخ وارث ووهب له ثلثَ ماله ثم وُلد للمريض ابنٌ قبل موته، فإن الثلث ينفذ؛ لكون الأخ غير وارث وقت موت الواهب.

بقية تصرفات المريض مرض الموت:

= ١ ـ ما يلزمه من حق كأرش جناية: فليس لأحدٍ أن يعترض عليه.
٢ ـ ما عاوضه بثمن المثل في عقد بيع أو إجارة ونحوهما: فهو صحيح ولو مع وارث ما لم يحاب أحدًا، فإن حابى: فمن الثلث بالنسبة للأجنبي، وما زاد فبالإجازة، وإن كانت المحاباة مع الوارث بطلت في قدر المحاباة ما لم تجز الورثة، وصحت في غير المحاباة بقسطه، فلو باع لوارثه شيئًا لا يملك غيره يساوي ثلاثين بعشرة، فلم يجز باقي الورثة صح بيع ثلثه بالعشرة، والثلثان كعطية تقف على إجازة الورثة، وللمشتري الفسخ لتبعض الصفقة عليه.
قال في مطالب أولي النهى: (والمحاباة أن يسامح أحدُ المتعاوضين الآخرَ في عقد المعاوضة ببعض ما يقابل العوض؛ كأن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية، أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة؛ فهي كوصية في الجميع).
٣ ـ لو قضى بعض غرمائه: صح، ولم يكن لبقية الغرماء الاعتراض.
(النوع الثالث من الأمراض) الأمراض الممتدة: والمراد بها: الأمراض التي يصاب بها الإنسان وتمتد معه **أي**: يعيش مصابًا بها، ولا يبرأ منها في الغالب إلا إذا أراد الله، ومنها:
١ ـ الجذام، ويقال: إنه مرض تسقط معه الأعضاء،
٢ ـ والفالج في دوامه، فبعد ثبوت الشلل في عضو ـ معين ـ أو أكثر يكون مرضًا ممتدًا. =

= فمن قَطَعَه مرضُه الممتدُّ بفراش ـ **أي**: ألزمه الفراش ـ فإن حكم تصرفه كتصرف المريض مرضًا مخوفًا، وإن لم يقطعه بفراش ـ فيذهب ويعود ـ فتصرفه لازم كالإنسان الصحيح.

(فرق فقهي)

(تتمة): **تفارق العطيةُ في مرض الموت الوصيةَ في أمور**: ١ ـ يُبدأ بالأول فالأول في العطية، فإن استغرق الأول الثلث سقط من بعده، أما الوصية فيسوَّى فيها بين المتقدم والمتأخر، وإن تزاحموا دخل النقص على الجميع، ٢ ـ لا يصح الرجوع في العطية بعد لزومها ـ **أي**: بعد قبضها ـ، أما الوصية فيصح للموصي الرجوع فيها قبل موته، ٣ ـ يعتبر قبول العطية عند وجودها من المعطي ـ وهو هنا: المريض مرضًا مخوفًا ـ، أما الوصية فلا حكم لقبولها في حياة الموصي، وإنما يصح قبولها بعد موته، ٤ ـ يثبت الملك في العطية من حينها، **أي**: وقت العطية، أما الوصية فلا يثبت الملك فيها إلا بقبولها بعد الموت.

(تتمة): **الملك في العطية من حين الإعطاء؛ لكنه ملك مراعى**؛ لأنّا لا نعلم هل هو مرض الموت المخوف أم لا؟، ولا نعلم هل يستفيد المعطي مالًا أو يتلف شيء من ماله، فإذا مات وخرجت العطية من ثلثه عند موت المعطي تبينًا أن الملك كان ثابتًا من حين العطية لعدم المانع.

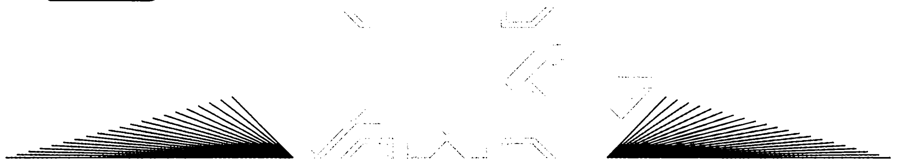
(تتمة): **ما تتفق فيه الوصية والعطية**: قال البهوتي في =

فكالصَّحِيحِ[(١)].

❀ ❀ ❀

= الكشاف: (حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء كما تقدم **منها**: أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث، أو إجازة الورثة، **ومنها**: أنها لا تصح لوارثٍ إلا بإجازة الورثة، **ومنها**: أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة، **ومنها**: أنها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا، **ومنها**: أن خروجها من الثلث يُعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده).

(١) **أي**: وإن لم يمت من مرضه المخوف بل تعافى، فتصرفه كتصرف الصحيح فينفذ من كل ماله. والله أعلم.



كِتَابُ الوَصيَّةِ (١)

(١) **الوصية لغةً**: الأمر، **وفي الاصطلاح**: **نوعان**: **(النوع الأول) الوصية بالتصرف المطلق**: وهو الأمر بالتصرف بعد الموت كوصيته إلى من يغسِّله أو يصلي عليه، وقولنا: (بعد الموت): لإخراج الوكالة. **(النوع الثاني) الوصية بالمال**: وهي التبرع به بعد الموت، وقولنا: (بعد الموت): لإخراج الهبة؛ لأنها تبرع قبل الموت.

وأركان الوصية أربعة: الموصي، والصيغة، والموصى به، والموصى له.

ويشترط في الموصي: **١** ـ أن يكون عاقلًا رشيدًا سواء كان عدلًا أو فاسقًا رجلًا أو امرأة مسلمًا أو كافرًا كما في الإقناع، **٢** ـ أن يكون مكلفًا، أو مميزًا، قال في المعونة: (**والمراد** يعقل الوصية؛ لأنها تصرفٌ تمحض نفعًا للصغير، فصح منه؛ كالإسلام والصلاة، وذلك لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه وماله، فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه، بخلاف الهبة والعتق المنجَّز فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه، وإذا ردت رجعت إليه)، **٣** ـ أن يوصي قبل أن =

= تصل روحُهُ الحلقوم، **أي**: لم يعاين الموت، وإلا لم تصح، وستأتي الشروط في كلام المؤلف.

ويشترط في الصيغة: **١** ـ أن تكون بلفظٍ مسموعٍ من الموصي، وتصح من أخرس بإشارةٍ مفهومةٍ، وإلا فلا، **٢** ـ وإن كانت مكتوبة: يشترط ثبوت خطه إما بإقرار وارثه، وإما ببينةٍ تشهد أنه خطه، ويعمل بها وجوبًا ما لم يُعلم رجوعه عنها.

ما تصح به الوصية غير الكتابة واللفظ: قال شيخ الإسلام في الاختيارات: (وتصح الوصية **بالرؤيا الصادقة** المقترنة بما يدل على صدقها، إقرارًا كانت أو إنشاء؛ لقصة ثابت بن قيس التي نفذها الصديق رضي الله عنه، وقد اختلف في **الكشف**: هل هو طريق للأحكام؟ فنفاه ابن حامد والقاضي وأكثر الفقهاء، وقال القاضي: إن في كلام أحمد في ذم المتكلمين على الوسواس والخطرات إشارة إلى هؤلاء، وأثبته طائفة من الصوفية وبعض الفقهاء، والمقصود: أن التصرف بناءً على ذلك جائز، وإن لم يجز الرجوع إليه في الأحكام؛ لأن عمدة التصرف على غلبة الظن بأي طريق كان، بخلاف الأحكام فإن طرقها مضبوطة) انتهى كلامه رحمه الله.

والأصل في الوصية من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ﴾ [البقرة: ١٣٢]. ومن السنة: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»، متفق عليه، وأجمع العلماء على جوازها.

تَصِحُّ الوَصيَّةُ مِنْ كُلِّ: عَاقِلٍ(١) لَمْ يُعَايِنِ المَوتَ(٢)، ولَو مُمَيِّزًا، أو سَفِيهًا(٣).

فَتُسَنُّ بخُمُسِ مَنْ تَرَكَ خَيرًا، وهُوَ المَالُ الكَثيرُ عُرفًا(٤).

---

(١) **فيشترط في الموصِي شرطان**: **(الشرط الأول)** أن يكون عاقلًا، فلا تصح من مجنون، ولا سكران، ولا مغمى عليه.

(٢) **(الشرط الثاني)** أن يوصي قبل أن تصل روحُهُ الحلقوم.

(٣) ولو مميزًا: **أي**: يعقل الوصية كما تقدم عن المعونة؛ وتصح منه ومن السفيه؛ لأنها تصرف في المال بعد الموت، فليس فيه ضرر عليه؛ لأنهما لا يحتاجان إلى المال بعد الموت وإنما يحتاجان الثواب، وقد حصلاه، فتمحض النفع لهما.

وأيضًا أنهما إنما مُنِعًا من التصرف لحفظ مالهما، وليس في وصيتهما إضاعة له؛ لأنهما إن عاشًا فهو لهما، وإن ماتًا فكما سبق.

(٤) **تجري في الوصية الأحكامُ الخمسة**: **(الحكم الأول) السنية**: فيسن لمن ترك مالًا كثيرًا عرفًا أن يوصي بخمسه، وقد قال النبي ﷺ لسعد رضي الله عنه حين أراد أن يوصي بالثلث: «**الثلث، والثلث كثير**»، متفق عليه، ولهذا نزل الحنابلة إلى الخمس، وقد روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما كما في شرح المنتهى والكشاف، وقوله: **(الكثير عرفًا)**: تحديد له بالعرف لا بمبلغ معين. **ويسن أن يوصي**: للفقير القريب غير الوارث، وإلاَّ فلِمسكين أو عالم ديّنين ونحوهما.

وتُكرَهُ: لفَقيرٍ لَهُ ورَثَةٌ(١).

وتُباحُ: له إن كَانُوا أغنياء(٢).

وتَجِبُ: على مَنْ عَليهِ حَقٌّ بلا بيِّنَةٍ(٣).

وتَحرُمُ: على مَنْ له وَارِثٌ بزَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ، ولِوارِثٍ بشَيءٍ(٤)،

---

(١) **(الحكم الثاني) الكراهة**؛ فيكره للفقير الذي له ورثة محتاجون ـ كما قاله في المغني ـ أن يوصي بشيءٍ من ماله.

(٢) **(الحكم الثالث) الإباحة**: فتباح في صورتين: **١** ـ لمن له ورثة أغنياء، **٢** ـ ـ ولم يذكرها المؤلف ـ من لا وارث له، وتصح بجميع ماله.

(٣) **(الحكم الرابع) الوجوب**: فيجب على مَنْ عليه دينٌ أو عنده وديعة بلا بينة أن يوصي بهما.

(٤) **(الحكم الخامس) التحريم؛ فيحرم**: ١ ـ **أن يوصي لوارث بشيءٍ ولو قلَّ**؛ لحديث: «**لا وصية لوارث**»، رواه الخمسة إلا النسائي، **ويستثنى منه**: **أ** ـ إذا أوصى بوقف ثلث ماله على بعض ورثته فيجوز وتصح ولو لم يجز الورثة، **ب** ـ أو أوصى بمعيّنٍ لكل وارث على قدر إرثه فيصح بلا إجازة، **٢ ـ ويحرم أيضًا على من يرثه غير أحد الزوجين**: **أن يوصي لغير وارث ـ وهو**: **الأجنبي ـ بأكثر من الثلث**؛ لقول النبي ﷺ لسعد لما أراد أن يوصي بكل ماله، قال له: «**الثلث والثلث كثير**» متفق عليه.

أما إن كان رجلًا لا يرثه إلا زوجته، أو امرأة لا يرثها إلا =

وتَصِحُّ وتَقِفُ على إجَازَةِ الوَرَثَةِ[١].

والاعتبارُ بكَونِ مَنْ وُصِّيَ أو وُهِبَ له وارِثًا أو لا: عِندَ المَوتِ[٢]، وبالإجَازَةِ أو الرَّدِّ: بعدَه[٣].

= زوجها، فلا يحرم أن يوصي بأكثر من الثلث لأجنبي.

(١) فالوصية في الموضعين المتقدمين: **محرمة لكنها صحيحة** ـ من جهة الحكم الوضعي ـ، فإن أجازها الورثةُ بها نفذت وإلا فلا، والإجازة: هي موافقة الورثة على ما تبرع به الموصي زائدًا على الثلث للأجنبي، وللوارث مطلقًا.
(تتمة): **والإجازة لها أحكام**: **١** ـ أنها تنفيذ، لا هبة مبتدأة، فلو قال: والله لا أهب، ثم أنفذ وصية لم يحنث، **٢** ـ لا تصح إلا من جائز التصرف، إلا السفيه والمفلس، فتصح منهما، **٣** ـ أنها لا تصح إلا بعد الموت، **٤** ـ أنها تلزم بغير قبول من المجاز له وبغير قبض.

(٢) فلو كان لشخص ـ مثلًا ـ ابنٌ وابنُ أخٍ، وأوصى لابن أخيه بالثلث، ثم مات الابن، ثم مات الموصي: لم تصح الوصية لابن الأخ؛ لأنه أصبح وارثًا في الحال التي مات فيها الموصي.
والعكس بالعكس؛ فلو وصى لأخيه ـ مثلًا ـ وليس له أولاد أو وارث غيره، فهي وصية محرمة، ثم قبل الموت وُلد له ولد، فصار الأخ غير وارث؛ لأنه يحجب بالابن، وأصبحت الوصية حينئذٍ جائزة نافذة إذا كانت في حدود الثلث فأقل.

(٣) فلو أجاز الورثة الوصية قبل الموت: لم يقبل، وكذلك رد =

فإن امتَنَعَ المُـوصَى له ـ بعدَ مَوتِ المُـوصِي ـ مِنَ القَبولِ ومِنَ الردِّ: حُكِمَ عليه بالرَّدِّ، وسَقَطَ حقُّه(١).

وإن قَبِلَ(٢) ثمَّ رَدَّ: لَزِمَت(٣)، **ولم يصِحَّ** الرَّدُّ.

وتَدخُلُ في مِلكِه مِنْ حِينِ قَبولِه(٤)؛ فَما حَدَثَ مِنْ نَماءٍ

= الوصية من الموصى له لا عبرة به إلا بعد الموت؛ لأن الموت هو وقت لزوم الوصية، ومثلها العطية.

(١) لأنها تنتقل إلى ملكه بالقبول ولم يوجد، وهذا إذا كان شخصًا معينًا أو محصورًا، أما الجهات غير المحصورة كالفقراء فلا يشترط للزومها القبول، وتلزم الوصية بمجرد الموت؛ لتعذر القبول منهم.

(تتمة): متى يحكم على المعين أنه لا يريد قبولًا ولا ردًّا؟ وهل هناك حد يترك فيه الموصى له؟

الظاهر: أنه بعد الطلب فلا يذكر قبولًا ولا ردًّا، ولم أقف فيه على شيء.

(٢) ويصح القبول **باللفظ والفعل**، قال في المعونة: (ولا يتعين القبول باللفظ بل يجزئ ما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضى كقولنا في الهبة والبيع).

(٣) وتدخل في ملكه قهرًا.

(تتمة): قال في الإقناع: (وإن مات الموصى له بعد موت الموصي، وقبل الرد والقبول، قام وارثه مقامه في القبول والرد).

(٤) ويثبت الملك في الموصى به للموصى له على المذهب: من =

مُنفَصِلٍ قَبلَ ذَلِكَ، فلِلوَرَثَةِ(١).

= حين القبول بعد الموت، ويصح التصرف في الموصى له سواء قبضه أو لا، مكيلًا كان أو موزونًا.

والقول الثاني: أن الملك يثبت بالقبول من حين الموت.

ويترتب على ذلك: أنه لو كان العقار الموصى به مؤجرًا ـ مثلًا ـ، فالأجرة من الموت حتى القبول على المذهب: للورثة، وعلى القول الثاني: للموصى له.

(١) يترتب على كون الملك يثبت من حين القبول بعد الموت أنه لو كان للموصى به نماء منفصل ككسب وثمرة وولد فإنه للورثة؛ لأن الموصى له لم يملك الموصى به إلا بعد الموت، ويترتب عليه أيضًا: عدم صحة تصرف الموصى له في الموصى به قبل القبول؛ لعدم ملكه له.

(تتمة): فلو كان الموصى به نِصَابًا زكويًّا وتأخر القبول مدةً تجب الزكاة فيها في مثله، كما لو أوصى ـ مثلًا ـ بأربعين شاة ومات، ولم يقبل الموصى له إلا بعد سنة، فعلى من تجب الزكاة؟ على الورثة أو الموصى له؟

يقال: الموصى له لا تجب عليه زكاة؛ لأنها لم يَحُل عليها الحول وهي في ملكه، والورثة كذلك؛ لا تجب؛ لأن ملكهم غير تام، لكن لو قيل بوجوبها على الورثة لكان له وجه، وقال البهوتي ـ في الكشاف (١٠/٢٢٦) نقلًا عن الإنصاف ـ: (وظاهر كلامهم: ولا على الوراث؛ لأن ملكهم غير تام)، لكن قياس ما تقدم من كون النماء المنفصل للورثة قبل القبول =

وتَبطُلُ الوصيَّةُ **بخَمسَةِ أشياءَ**[١]:

برجُوعِ المُوصِي بقَولٍ أو فِعلٍ يَدلُّ عَليه[٢]، وبمَوتِ المُوصَى لَه قَبلَ المُوصِي[٣]،

= أن الزكاة واجبة عليهم؛ ويرده ما ذكروه من كون ملكهم غير تام بدليل أن الزيادة المتصلة كالسمن تتبع العين فيما لو قبل الموصى له، والله أعلم.

(١) استقرأها المؤلف من الإقناع والمنتهى، وهذا من حسن صنيع المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) هذا (**المبطل الأول**) الذي تبطل به الوصية: إذا رجع الموصي عن الوصية **بقول** كرجعت في وصيتي، أو **فعل** يدل على الرجوع، كأن يوصي لأحدٍ بسيارةٍ ثم يبيعها؛ بل قالوا: لو عرضها للبيع اعتُبِر رجوعًا؛ لأنها قرينة على الرجوع.

(٣) (**المبطل الثاني**) إذا مات الموصى له قبل الموصي فتبطل؛ لأن من شروط صحة الوصية القبول، وهنا انعدم المحل، **ويستثنى من هذا مسألة**: وهي ما لو مات الموصى له قبل الموصي وكانت الوصية بقضاء دين الموصى له، قال ابن النجار في المنتهى وشرحه له: (وإن مات موصى له) بشيء (قبل موصي: بطلت) الوصية؛ لأنها عطية صادفت المعطى ميتًا، فلم تصح؛ كما لو وهب ميتًا، (لا إن كانت) الوصية (بقضاء دينه) **أي**: دين الذي مات قبل موت الموصي. فإنها لا تبطل؛ لأن تفريغ ذمة المدين بعد موته، كتفريغها قبله لوجود الشغل في الحالين كما لو كان حيًّا. ذكره الحارثي واقتصر عليه في «الأنصاف»، =

وبقَتلِه للمُوصِي[١]، وبردِّهِ للوصيَّةِ[٢]، وبتَلَفِ العَينِ المُعيَّنةِ المُوصَى بِهَا[٣].

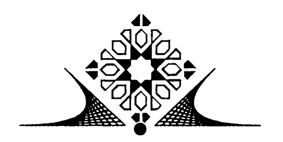
= وذكره في الإقناع أيضًا.

(تتمة): لو مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل الرد والقبول: قام وارثُه مقامَه فيهما.

(١) **(المبطل الثالث)** إذا قتل الموصى له الموصي: وهذا يندرج تحت قاعدة: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)، والقتل الذي يمنع الوصية هو القتل المضمون بقصاصٍ أو صيامٍ أو كفارة، فيدخل العمد، وشبهه، بل والخطأ؛ لأن القتل يمنع الميراث الذي أنشأه الله، فالوصية أولى، فيخرج من ذلك ما لو كان الموصى له هو الذي يضرب بالسيف، أو كان قاضيًا وحكم عليه، فلا تبطل بذلك؛ لأنه قتل غير مضمون بما سبق.

(٢) هذا **(المبطل الرابع)** إذا رد الموصى له الوصية بطلت إذا كان الموصى له محصورًا.

(٣) **(المبطل الخامس)** إذا تلفت العين الموصى بها: سواء تلفت قبل موت الموصي أو بعده قبل قبولها، فإن تلفت بعد قبول الموصى له فعلى متلفها الضمان.



بَابُ المُوصَى لَهُ

تصِحُّ الوصيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يَصِحُّ تَمليكُه(١)، ولو مُرتَدًّا، أو حَربيًّا(٢)، أو لا يملِكُ، كحَملٍ(٣)، وبَهيمَةٍ، ويُصرَفُ في

---

(١) **فيشترط في الموصى له: (الشرط الأول)** أن يصح تمليكه، **ويخرج بذلك**: المعدوم، والجني، والحائط، ونحو ذلك، **ويستثنى منه**: ١ ـ الحمل الموجود حين الوصية فتصح الوصية له، ٢ ـ إذا أوصى لفرس فلان فيصح ويصرفه في علفه، فإن مات الفرس فهو لورثة الموصي.
(تتمة): لم يصرح المؤلف بباقي الشروط ـ وإن أشار إليها ـ، وهي: **(الشرط الثاني)**: أن لا تكون جهة معصية لله ـ إذا كان الموصى له جهة ـ، كالكنائس وبيت النار، **(الشرط الثالث)**: أن يكون الموصى له موجودًا لا معدومًا، كأن يقول: أوصيت لمن تحمل به هذه المرأة، **(الشرط الرابع)**: أن يكون الموصى له معينًا؛ فلا تصح لمجهولٍ أو مبهم، كـ: أوصيت لأحد هذين.

(٢) لكن لو وصى لكافر بعبد مسلم، أو مصحف، أو سلاح، أو حد قذف: لم يصح.

(٣) فتصح الوصية للحمل بشرط أن يتحقق وجوده حين الوصية بأن تضعه حيًّا لأقل من أربع سنين من حين الوصية إن لم تكن =

عَلَفِها[١].

وتَصِحُّ للمسَاجِدِ، والقَنَاطِرِ[٢] ونَحوِهَا[٣]، ولله ورَسُولِه،

= فراشًا، أو لأقل من ستة أشهر ـ فراشًا كانت أو لا ـ من حين الوصية.

وصحت للحمل؛ لأنه يرث، وهي في معنى الإرث من جهة الانتقال عن الميت مجانًا، وفي الإقناع: (ويثبت الملك للحمل من حين قبول الولي للحمل بعد موت الموصي)، وظاهره: يصح القبول من الولي ولو لم يولد الحمل، ونقل البهوتي ـ في الكشاف ـ عن الحارثي: أن قبول الولي إنما يعتبر بعد الولادة لا قبل؛ لأن أهلية الملك تثبت إذن.

(١) **أي**: الفرس الموقوف للجهاد، أو المملوك لمعين ـ كزيد ـ، كما عبر في الإقناع والمنتهى، ويصرف في علفه، فإن مات الفرس فهو لورثة الموصي، لا لمالك الفرس كما في الكشاف.

فتعبير المؤلف بالبهيمة: فيه نظر؛ لأنها لا تملك، ولا يصح تمليكها؛ قال في الإقناع: (ولا لبهيمةٍ إن قصد تمليكها)؛ بل قال في المنتهى: (ولا يصح تمليك بهيمة)؛ فاشترطوا في الوصية للبهيمة ألا يقصد تمليكها، فكان الأولى أن يعبر كما عبر في الإقناع والمنتهى: كفرس حبيس، أو فرس زيد، أما ما عداه فلا يصح. **(مخالفة الماتن)**

(٢) جمع قنطرة، وهي؛ الجسر يبنى على النهر؛ للعبور عليه.

(٣) كالسقايات والبرّادات، ويُصرف الموصى به في عمارة تلك المساجد أو القناطر، ونحوها.

وتُصرَفُ في المَصالِحِ العَامَّةِ[١].

وإن أوصى بإحرَاقِ ثُلُثِ مالِه، **صَحَّ**، وصُرِفَ في تَجمِيرِ الكَعْبَةِ، وتَنويرِ المسَاجِدِ[٢]، و: بِدَفنِهِ في التُّرابِ، صُرِفَ في تَكفِينِ المـوتَى، و: برَميهِ في المَاءِ، صُرِفَ في عَمَلِ سُفُنٍ للجِهَادِ[٣].

ولا تَصِحُّ لكَنيسَةٍ، أو بَيتِ نَارٍ[٤]، أو كَتْبِ التَّوراةِ والإنجِيلِ[٥]، أو مَلَكٍ، أو مَيِّتٍ، أو جِنِّيٍّ[٦]، ولا لِمُبَهمٍ، كـ «أحَدِ هَذَين».

فلو أوصَى بثُلُثِ مالِه لِمَن تَصِحُّ له الوَصيَّةُ، ولِمَن لا تَصِحُّ: كانَ الكُلُّ لِمَن تَصِحُّ له[٧]، لكن لو أوصَى لحَيٍّ ومَيِّتٍ:

---

(١) كالمدارس والمساجد والمستشفيات، **أي**: مصارف الفيء، لا مصارف الزكاة.

(٢) **أي**: لو وصى بإحراق ثلث ماله صح ذلك، وصرف في تبخير الكعبة، وتنوير المساجد.

(٣) محافظة على تصحيح كلام المكلف حسب الإمكان.

(٤) سواء كان الموصي مسلمًا أو كافرًا، ولو ذميًا؛ لأن ذلك إعانة على معصية.

(٥) فلا تصح الوصية على كتابة التوراة والإنجيل؛ لأنهما منسوخان، وفيهما تبديل، فلا يجوز الاشتغال بهما.

(٦) لأنهم لا يملكون.

(٧) كأن يقول: أوصيت بمالي لزيد ولملَك، أو أوصيت بنصف =

كانَ للحَيِّ النِّصفُ فَقَط[١].

= لزيد ونصف لكنيسة، أو لبيت خمور؛ فتكون كل الوصية لزيد.

(١) الأصل: أنه إن وصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز له، أن الكل يكون لمن تجوز له، إلا إذا أوصى لحي وميت ـ يعلم موته أو لًا ـ فللحي النصف فقط، واستثنوا هذه؛ لأنه أضاف الوصية إليهما، فإذا لم يكن أحدهما محلًّا للتمليك بطل في نصيبه وبقي نصيب الحي وهو النصف، ويرجع بقية المال لورثة الميت الموصي.

والوجه الثاني في المذهب: أنه إن كان يعلم بموت زيد كان الكل للحي، وإن كان يجهله كان للحي النصف، وعللوه بأنه لما أوصى له مع علمه بموته كان كأنه قصد الوصية للحي وحده، وهذا قدمه في المقنع، ومشى عليه في الزاد، وقال في الإنصاف: (ونُقل عن أحمد ما يدل عليه)، قال اللبدي: (فعلى المذهب يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين ما إذا وصى لزيد وجبريل مثلًا وهو عسر، فالقول الثاني متجه).

فَصْلٌ

وإذا أوصَى لأهلِ سِكَّتِهِ: فلأَهلِ زُقَاقِه[١] حَالَ الوَصيَّةِ[٢].

ولِجِيرَانِه: تنَاوَلَ أربعينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ[٣].

---

(١) قيل للأزقة سككًا؛ لاصطفاف الدور فيها ـ كما في المطلع ـ، وقاله الشيخ منصور في شرح المنتهى.

(٢) **أي**: أن الوصية تكون لأهل سكته ـ **أي**: الطريق الذي يسكن فيه ـ حال الوصية وليس حال موت الموصي؛ قال في شرح المنتهى: (لأنه قد يلحظ أعيان سكانها الموجودين لحصرهم)، ولأنه قد يوصي لأهل زقاقه وحال الموت ينتقل النصف فينتقل لهم نصف الموصى به.

(٣) حال الوصية ـ أيضًا ـ، لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**الجار أربعون دارًا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا**» أخرجه أبو يعلى وابن حبان، وضعفه الهيثمي في مجمع الزوائد، وهو منصوص عن أحمد، قال الموفق: (وهذا نص ـ **أي**: حديث أبي هريرة رضي الله عنه ـ لا يجوز العدول عنه إن صح، وإن لم يثبت الخبر فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك إلى العرف)، ونقله ابن النجار الفتوحي في المعونة.

(تتمة): قال في الإقناع وشرحه ـ مفرِّعًا على المذهب ـ: (ويقسم المال الموصى به على عدد الدور، وكل حصة دار تقسم على سكانها؛ لأن مطلق الإضافة تقتضي التسوية).

والصَّغيرُ[١]، **والصَّبيُّ، والغُلامُ، واليافِعُ، واليَتيمُ**: مَنْ لم يبلُغ[٢].

والمُميِّزُ: مَن بَلَغَ سَبعًا.

والطِّفلُ: مَنْ دونَ سَبع.

والمُراهِقُ: من قَارَبَ البُلوغَ.

والشَّابُ، والفَتَى: مِنَ البُلوغِ إلى الثَلاثِينَ.

والكَهْلُ: مِنَ الثَّلاثِيَن إلى الخَمسين.

والشَّيخُ: مِنَ الخَمسينَ إلى السَّبعينَ. **ثمَّ بعدَ ذلِكَ هَرِمٌ**[٣].

---

(١) من سيذكرهم المؤلف فيما يلي فالعبرة بالذي أوصى لهم بحال الموت، لا حال الوصية كما استظهره اللبدي، حيث قال: (والذي يظهر لي أن ذلك منوط بما بعد موت الموصي لا بحال الوصية، بخلاف من وصى لأهل سكته أو جيرانه أو نحو ذلك، فإن الاعتبار بذلك حال الوصية كما تقدم، وأما من وصى لليتامى أو الأطفال أو المميزين ونحو ذلك فالموصى به لمن اتصف بعد موت الموصي؛ لأنه لا يقصد إلا ذلك بخلاف ما تقدم، ولكن لم أجد من صرح به؛ بل ولا من أشار إليه. **(فليحرر)**

(٢) يعني: من حين الولادة إلى قبل البلوغ.

(٣) **أي**: من جاوز السبعين إلى أن يموت يسمى هرمًا، وهؤلاء من الطفل إلى الهرم يرى اللبدي أن العبرة فيهم بحال الموت لا بحال الوصية، لكن نقول: لو قيل إن العبرة بحال الوصية لم يَبعد.

والأيِّمُ، والعَازِبُ: مَنْ لا زَوجَ لهُ مِنْ رَجُلٍ وامرَأةٍ[(١)].

والبِكرُ: مَن لم يتزوَّج[(٢)].

ورَجُلٌ ثيِّبٌ، وامرأةٌ ثيِّبَةٌ: إذا كانَا قَدْ تزوَّجَا، **والثُّيُوبَةُ**: زوالُ البَكَارَة، ولو مِنْ غَيرِ زَوجٍ[(٣)].

والأرَامِلُ: النِّسَاءُ اللاتِي فارَقَهنَّ أزواجُهُنَّ بمَوتٍ أو حَياةٍ[(٤)].

والرَّهطُ: ما دَونَ العَشَرَةِ مِنَ الرِّجَالِ خَاصَّةً[(٥)].

---

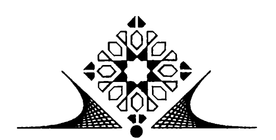
(١) قال الشيخ منصور في الكشاف: (ولا فرق في ذلك بين البكر وغيره).

(٢) من رجل وامرأة.

(٣) فكل من وطئت في قبلها بآلة الرجال كسيد ووطء شبهة؛ بل ولو بالحرام كزنا، فهي ثيب على المذهب؛ فلا تعتبر ثيبًا بغير وطء.

(٤) والمذهب ـ كما ذكره المصنف، وفي الإقناع والمنتهى في كتاب الوقف ـ أن ذلك يطلق على النساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموتٍ أو طلاق، وأما في اللغة فيطلق الأرمل على الرجال والنساء، نقل في المطلع عن أبي عبيد: (الأرمل: الرجل الذي لا امرأة له، والأرملة: المرأة التي لا زوج لها، وعن أبي السعادات: الأرمل: الذي ماتت زوجته والأرملة: التي مات زوجها سواء كانا غنيين أو فقيرين).

(٥) زاد في الإقناع: (لغة)، وهذه المسألة من الإقناع، ولم أرها في المنتهى.



بَابُ المُوصَى بِهِ[1]

تَصِحُّ الوصيَّةُ حتَّى بِمَا لا يَصِحُّ بَيعُهُ[2]، كالآبِقِ

---

(١) **من هنا انتقل المؤلف إلى الكلام عن الموصى به، أي:** الوصية؛ **فتصح الوصية بمجهول**: كأن يقول: «أوصيت لزيد بقميص» ويسكت، فيُعطى ما يقع عليه الاسم، فأي قميص أُعطي صح سواءٌ كان جديدًا أو قديمًا. وكذلك **تصح الوصية بمعدوم**: كأن يوصي بما تحمل شجرتُه أو شاتُه. **وتصح أيضًا بما لا يقدر على تسليمه**: كأن يوصي بعبده الآبق، أو جمله الشارد، أو طيره الذي في الهواء، أو ما غصب منه.

(تتمة): **شروط الموصى به: ١ ـ إمكانه،** فلا تصح الوصية بما لا يمكن كمدبر؛ لأنه يصير حرًّا بموت الموصي، **٢ ـ واختصاص الموصى به بالموصي وإن لم يكن مالًا** كجلد ميتة ونحوه، **٣ ـ وكون المنفعة في الموصى به مباحة**، فلا تصح الوصية بما منفعته محرمة كمنفعة مغصوبة، ولا تصح أيضًا الوصية بما لا نفع فيه مباح كالخمر والميتة.

(٢) وذلك أن التبرعات عند الأصحاب ثلاثة أقسام: الوقف، والهبة، والوصايا، وأكثر باب في التبرعات يتساهل فيه الحنابلة هو الوصايا، وأمَّا الوقف والهبة فيُشددون فيهما، فتصح الوصية بما لا يصح بيعه.

والشَّارِدِ[١]، والطَّيرِ بالهوَاءِ، والحَمْلِ بالبَطْنِ[٢]، واللَّبَنِ بالضَّرعِ[٣].

وبالمَعدُومِ، كبِمَا تَحمِلُ أمتُهُ[٤]، أو شَجَرَتُه، أبدًا، أو مُدَّةً

---

(١) الآبق من الأرقاء، والشارد من الدواب ونحوهما مما يعجز عن تسليمه.

(٢) سواء كان حمل أمة أو بهيمة، لكن يُشترط أن يكون الحملُ موجودًا حال الوصية كما ذكره النجدي، والشارح هنا، وابن عوض.

(٣) وناقش الحارثي ـ كما في الكشاف وشرح المنتهى ـ في التمثيل باللبن في الضرع؛ بأنه غير معجوز عن تسليمه؛ لأنه يمكن التسليم بالحلب، لكنه من نوع المجهول أو المعدوم؛ لتجدده شيئًا فشيئًا.

(٤) **أي**: تصح الوصية بحمل الأمة أبدًا، أو مدة معلومة.
(**تنبيه**): هذه المسألة لا تعارض المسألة المتقدمة في قوله: (والحمل بالبطن) وأنه يصح الوصية به بشرط تحقق وجوده وقت الوصية، وهنا قال: تصح الوصية بما تحمل أمته مع أن الحمل ليس موجودًا حال الوصية، والفرق: أن المسألة الأولى فيما إذا كانت الوصية بحمل معين، فيشترط وجوده حال الوصية، فإن لم يوجد بطلت الوصية؛ لأنه بمنزلة ما لو أوصى بمعين فتلف، فالوصية فيه متعلقة بعين الحمل الواحد الموصى به، فإن لم يوجد فلا وصية، بخلاف ما لو أوصى بما تحمل أمته أو حيوانه فتصح؛ لأن الموصي لم يعين حملًا معينًا؛ بل بما ستحمله في =

معلُومَةً[١]. فإن حَصَلَ شَيءٌ، فللمُوصَى له، إلا حَمْلَ الأمَةِ، فقيمَتُه يَومَ وَضعِهِ[٢].

وتَصِحُّ بغَيرِ مَالٍ، كَكَلبٍ مُباحِ النَّفعِ[٣]، وزَيتٍ مُتنجِّسٍ[٤].

وتَصِحُّ بالمَنْفَعَةِ المُفرَدَةِ، كَخِدمَةِ عَبدٍ، وأُجرَةِ دَارٍ، ونَحوِهِما[٥].

= المستقبل، وهذا جائز على المذهب. **(فرق فقهي)**

(١) كأن يقول: أوصيت لك بما تحمل هذه الشجرة أبدًا بلًا مدة معينة، أو مدة سنة أو سنتين فقط.

(٢) لتحريم التفريق بين الأم وولدها أو بين ذوي الأرحام في الملك.

(٣) ككلب الصيد والزرع والماشية، بشرط أن يكون غير أسود بهيم.

(٤) لأن فيه نفعًا مباحًا وهو جواز الاستصباح، لكن بشرط ألا يكون لمسجد، وإلا لم يصح.

(٥) فيصح أن يوصي ـ مثلًا ـ بمنفعة هذه العمارة دون عينها إمَّا أبدًا أو مدة معلومة، بعكس الهبة والوقف، فلا يصحان دون العين.

(تنبيه): يشترط لصحة الوصية بالمنفعة المنفردة عن العين: خروج جميع العين الموصى بنفعها من الثلث، فتقوم العين الموصى بنفعها كلها بما فيها من المنفعة، فإن خرجت القيمة من الثلث كانت المنفعة للموصى له، وإلا كان له منها قدر الثلث إن لم تجز الورثة ما زاد على الثلث، قال البهوتي في =

وتَصِحُّ بالمُـبهَمِ، كثَوبٍ، ويُعطَى ما يقعُ عليهِ الاسْمُ[(١)].

فإن اختلَفَ الاسمُ بالعُرفِ والحَقيقَةِ: غُلِّبَتِ الحَقيقَةُ[(٢)].

= الكشاف: (فتقوم بمنفعتها) فما بلغت اعتبر من الثلث، فإن ساواه أو نقص نفذ وإلا فبقدره، ويتوقف الزائد على الإجازة).

(١) فيعطي الورثةُ الموصى له أي شيء يسمى ثوبًا؛ لأنه مقتضى اللفظ، سواء كان منسوجًا من حرير، أو كتان، أو قطن أو صوف.

(٢) **والمراد بالحقيقة هنا**: المعنى اللغوي، **والمراد**: أنه لو كان للموصى به معنى في اللغة ومعنى في العرف، فيغلب المعنى اللغوي ويقدم على المعنى العرفي.

والمؤلف هنا تابع المنتهى في تقديم الحقيقة اللغوية على العرفية، وهو ما قدمه في التنقيح؛ وعللوا له: لأنها الأصل، ولهذا يحمل عليها كلام الله ﷻ، وكلام رسول الله ﷺ، ثم قال ـ بعد تقديمه تقديم اللغة على العرف ـ: (والأظهر يرجع إلى العرف)، والقول الثاني: تقديم الحقيقة العرفية، قياسًا على الأيمان، فإنهم قد جزموا كلهم ـ حتى صاحب المنتهى والتنقيح ـ بتغليب العرف، وهو ما ذهب إليه في الإقناع هنا فقال: (غلب العرف، كالأيمان، وصحح المنقح: أنه تغلب الحقيقة)، وتابعه في الغاية فقال: (غلب العرف كاليمين خلافًا للمنتهى)، قال شارح الغاية: (وما قاله المصنف أرجح؛ لأن المتكلم إنما يتكلم بعرفه)، وقال الشطي: (الذي يقتضيه كلامهم أن المذهب ما قاله في المنتهى، لكن ما قاله المصنف أظهر). **(مخالفة الماتن)**

فالشَّاةُ، والبَعيرُ، والثَّورُ: اسمٌ للذَّكَرِ والأُنْثَى مِنْ صَغيرٍ وَكَبيرٍ[١].

والحِصَانُ، والجَمَلُ، والحِمَارُ، والبَغْلُ، والعَبدُ: اسمٌ للذَّكَرِ خاصَّةً.

والحِجْرُ[٢]، **والأَتَانُ**[٣]، **والنَّاقَةُ، والبَقَرَةُ**: اسمٌ للأُنثَى[٤].

---

(١) التفريع على ما قرره المؤلف من تقديم اللغة على العرف، فالشاة في اللغة تطلق على الذكر والأنثى، بينما تطلق في العرف على الأنثى فقط، فإذا أوصى له بشاة فيعطى شاة ذكرًا أو أنثى ضأنًا أو معزًا صغيرة أو كبيرة، وأما على القول الثاني ـ وهو تغليب العرف ـ فيعطى شاة أنثى.
والبعير في اللغة يطلق على الذكر والأنثى، بينما يطلق في العرف على الذكر فقط.
وكذا لو أوصى له بثور فيتناول الذكر والأنثى، بينما في العرف يطلق على الذكر فقط.
(**تنبيه**): قول صاحب المنتهى وما تبعه فيه المصنف هنا من كون الثور يطلق في اللغة على الذكر والأنثى فيه نظر؛ لأن أهل اللغة يقررون أن الثور يطلق على الذكر فقط، والأنثى يطلق عليها ثورة، قال في المطلع: (الثور: الذكر من البقر، والأنثى: ثورة)، وكذا قال في المصباح: (والثور الذكر من البقر والأنثى ثورة والجمع ثيران).

(٢) هي الأنثى من الخيل.

(٣) هي: أنثى الحمار.

(٤) جعل المؤلفُ البقرةَ اسمًا للأنثى فقط، وقد تابع فيه المنتهى =

والفَرَسُ، والرَّقيقُ: اسمٌ لهُمَا[١].

والنَّعجَةُ: اسمٌ للأُنثى مِنَ الضَّأنِ[٢].

والكَبشُ: اسمٌ للذَّكَرِ الكَبيرِ مِنهُ.

والتَّيسُ: اسمٌ للذَّكَرِ الكَبيرِ مِنَ المَعْزِ[٣].

والدَّابَّةُ عُرفًا[٤]: اسمٌ للذَّكَرِ والأُنثَى مِنَ الخَيلِ والبِغَالِ والحَمِيرِ.

= الذي يغلب الحقيقة اللغوية، لكنها في اللغة تطلق على الذكر والأنثى، قال في المطلع: (والبقرة: تقع على الذكر والأنثى)، ونحوه في المصباح المنير، قال الخلوتي: (قد صرحوا في غير هذا المحل كالزكاة بأن التاء في بقرة للوحدة، لا للتأنيث فتطلق على الذكر والأنثى، **(فليحرر)**، وأما جعل صاحب الإقناع البقرة للأنثى فهو لا يخالف ما رجحه من أنه يحمل على الحقيقة العرفية، فالبقرة في العرف تقع على الأنثى فقط. **(مخالفة الماتن)**

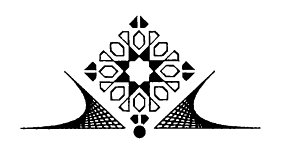
(١) **أي**: لذكرٍ وأنثى.

(٢) هكذا عرفها في المصباح المنير.

(تنبيه): لم أر المؤلف ذكر النعجة في غاية المنتهى، ولم أقف عليها لا في الإقناع ولا المنتهى ولا غيرهما، والله أعلم.

(٣) الكبش والتيس ذكرهما في الإقناع مثل ما ذكره المؤلف هنا.

(٤) أما بالنسبة للدابة؛ فاتفقوا في الإقناع والمنتهى والغاية على تغليب العرف فيها على اللغة؛ لأن الدابة في اللغة: اسمٌ لكل ما دبَّ على الأرض، فيدخل في مسماها حتى الحشرات، لكن هنا غلبوا العرف؛ لأنها صارت مهجورة فيما عدا الثلاثة التي ذكرها المؤلف.



بَابُ المُوصَى إليه

تَصِحُّ وصيَّةُ المُسلِمِ إلى كُلِّ مُسلِمٍ، مُكلَّفٍ، رَشِيدٍ، عَدْلٍ ـ ولو ظَاهِرًا ـ[1]،

---

(١) **الموصى إليه**: هو المأذون له بالتصرف بعد الموت في المال وغيره، مما للوصي التصرف فيه حال الحياة مما تدخله النيابة، **وينعقد الإيصاء بقول الموصي**: فوضت إليك كذا، أو وصيت إليك بكذا، ونحوه.

ويشترط في الموصى إليه: ١ ـ كونه مسلمًا، ٢ ـ مكلفًا، **أي**: بالغًا عاقلًا، ٣ ـ رشيدًا، يحسن التصرف في المال أو فيما وصي فيه كما لو وصي في تزويج بنات الموصي، فيشترط أن يكون ممن يعرف الكفء للبنات، ٤ ـ عدلًا ولو ظاهرًا.

(تتمة): في حكم الدخول في الوصية:

أي: حكم أن يكون الإنسان موصى إليه، يعني: هل يستحب له أن يقبل الإيصاء إليه أم ماذا؟

قال في الإقناع: (الدخول في الوصية للقوي عليها قُربة، وتركه أولى في هذه الأزمنة)، فالذي يقوى على العمل بها تستحب في حقه، وقال في المغني: (قياس مذهب الإمام أحمد أن تركه أولى في هذه الأزمنة)، وهذا في زمن الموفق رحمه الله تعالى!.

أو أعمَى[١]، أو امرأةً، أو رَقيقًا، لكِنْ لا يَقبَلُ إلَّا بإذنِ سَيِّدِهِ.

وتَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ إلى عَدلٍ في دِينِهِ[٢].

ويُعتَبرُ وجودُ هَذهِ الصِّفَاتِ عندَ الوصيَّةِ والمَوتِ[٣].

---

(١) **أي**: أو عاجزًا، وحينها يضم إليه قوي أمين معاون، ولا تزال يده عن المال، ولا نظره، والأول هو الوصي دون الثاني، وإنما الثاني معين.

(٢) **أي**: يصح أن يوصي الكافر إلى كافرٍ عدلٍ في دينه؛ لأنه يلي على غيره بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم، ولا يصح أن يوصي المسلم إلى الكافر، كما تصح وصية الكافر إلى المسلم.

(٣) **أي**: تعتبر هذه الصفات التي هي الإسلام والتكليف والرشد والعدالة عند الوصية؛ لأنها شروط لصحتها فاعتبر وجودها حالها، وعند الموت أيضًا؛ لأنه الوقت الذي يملك الموصى إليه التصرفَ فيه بالإيصاء، فإن تغيرت هذه الصفات ـ سواء بعد الوصية أو بعد الموت ـ ثم عادت: عاد إلى عمله؛ لزوال المانع، هذا مقتضى ما في المنتهى، وفي الإقناع ـ وتابعه في الغاية ـ تفصيل، وهو على ما يلي: **١** ـ إن تغيرت بعد الوصية ثم عادت قبل الموت عاد إلى عمله، **٢** ـ وإن تغيرت بعد الموت انعزل، أو زالت بعد الوصية، ولم تعد قبل الموت انعزل، ولم تعد وصية إلا بعقد جديد، وبيَّن البهوتي عوده بعقدٍ جديدٍ فقال: (إن أمكن، بأن قال الموصي مثلًا: إن انعزلت لفقد صفة، ثم عدت إليها، فأنت وصي). **(مخالفة)**

وللمُوصَى إليهِ أن يَقبَلَ(١)، وأن يَعزِلَ نفسَه متَى شَاءَ(٢).

وتَصِحُّ الوصيَّةُ **معلَّقَةً**(٣)، كإذا بلغَ، أو حَضَرَ، أو رَشَدَ، أو تَابَ مِن فِسْقِهِ(٤)، أو إن ماتَ زيدٌ فعَمرٌو مكانَه(٥).

وتصِحُّ **مؤقَّتَةً**، كزيدٍ وَصيٌّ سَنةً، ثمَّ عَمرٌو(٦).

---

(١) يصح القبول في **حياة الموصي**؛ لأنه إذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالوكالة، بخلاف الوصية بالمال فإنها تمليك في وقت فلم يصح القبول قبله؛ فلا يصح قبوله إلا بعد الموت. (**فرق فقهي**)، ويصح القبول **بعد الموت** أيضًا؛ لأنها نوع وصية فيصح قبولها إذن كوصية المال، ويصح القبول بالفعل كما نقله البهوتي عن الحارثي في الكشاف.

(٢) لأنه في الحقيقة وكيل، سواء قبل الموت أو بعده، فله أن يعزل نفسه متى شاء.

(٣) ويعبرون عنها ـ في الإقناع والمنتهى والغاية ـ بقولهم: وتصح وصية المنتَظر، **أي**: الذي تُنتظر أهليته، بأن يجعل وصيًّا بعد بلوغه؛ للحديث الصحيح: «**أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة**» أخرجه البخاري، والوصية كالتأمير.

(٤) فهو حين الوصية غير بالغ، أو غير حاضر، أو غير راشد، . . . ، وهكذا، فيقول: (إذا بلغ فلان أو حضر، أو تاب من فسقه ـ يعني: الموصى إليه ـ فهو وصيِّي)، فالإيصاء صحيح، ويكون وصيًّا عند وجود الشرط؛ للحديث المتقدم قريبًا.

(٥) فالوصية إلى عمرو معلقة ـ أيضًا ـ.

(٦) للحديث المتقدم الذي في البخاري أنَّ رسول الله ﷺ قال: =

وليسَ للوَصيِّ أن يُوصِيَ[١]، إلَّا إن جَعَلَ له ذَلِكَ[٢].

ولا نَظَر للحَاكِم معَ الوصيِّ الخَاصِّ إذا كانَ كُفؤًا[٣].

= «**أميركم زيد، فإن قُتل فجعفر، فإن قُتل فعبد الله بن رواحة**» رضي الله عنهم.

(١) **أي**: يحرم عليه أن يوصي لأحدٍ بعد موته.

(٢) بأن يأذن له الموصي، فإن أذن له الموصي كان له ذلك كالوكيل، نحو أن يقول له: أذنت لك أن توصي إلى من شئت، وكذلك له أن يوكل فيما لا يباشره مثله أو يعجز عنه كما ذكره البهوتي في الكشاف.

(٣) **أي**: ليس للحاكم أن يتدخل في أفعال الموصى إليه الخاص، وهو الذي عينه وأوصى إليه الموصي، إذا كان كفؤًا في ذلك التصرف الذي أُسند إليه، يعني كافيًا أمينًا في ذلك التصرف الذي أُسند إليه، لكن للحاكم الاعتراض على الموصى إليه إن فعل ما لا يسوغ على ما تقدم في ناظر الوقف.

فَصْلٌ

ولا تَصِحُّ الوصيَّةُ إلَّا في شيءٍ مَعلُومٍ[(١)] يَملِكُ المُوصِي فِعلَه[(٢)]، كقَضَاءِ الدَّينِ[(٣)]، وتَفريقِ الوصيَّةِ، ورَدِّ الحُقوقِ إلى أهلِها، والنَّظَرِ في أمرِ غَيرِ مُكلَّفٍ[(٤)]، لا باستيفَاءِ

---

(١) إضافةً إلى الشروط السابقة في الموصى إليه، **يشترط في التصرف الذي** يوصي به: أن يكون معلومًا، **أي**: أن يحدد الموصي التصرف الذي يريده من الموصى إليه.

(٢) كالوكالة؛ **فيشترط** أيضًا كون الموصي يملك فعلَ ما أوصى به، فلا يصح أن يوصي بفعل شيء لا يملك فعله هو ـ **أي**: لا يصح أن يباشره الموصي ـ.

(٣) وهذا **مثال لما يملك الموصي فعله**، فيصح الوصية به إلى غيره، لكن لا يقضي الوصي الدين إلا ببينة، كما في الإقناع.

(٤) **أي**: من أولاد الموصي كطفل ومجنون وسفيه، أما المكلف فلا يصح أن يوصي الموصي أحدًا في القيام بشؤونه، قال في الإقناع وشرحه: (ومن لا ولاية له) **أي**: الموصي (عليهم كالعقلاء الراشدين) من أولاده وغيرهم، (و) كـ(غير أولاده من الإخوة) مطلقًا (أو الأعمام) مطلقًا وبنيهم وبناتهم كذلك (وأولاد ابنه وسائر من عدًا أولاده لصلبه فلا تصح الوصية عليهم، ولا من المرأة على أولادها) إذ لا ولاية لغير الأب كما تقدم.

الدَّينِ[(١)] مَعَ رُشْدِ وارِثِه[(٢)].

ومَنْ وُصِّيَ في شَيءٍ، لم يَصِرْ وصيًّا في غَيرِه[(٣)].

وإنْ صَرَفَ أجنبيٌّ المُوصَى بِهِ لمُعيَّنٍ في جهَتِهِ، **لم يَضمَنْهُ**[(٤)].

---

(١) هذا **مثال لما لا يملك الموصي فعله**، فلا يصح أن يوصي به، فلا يصح أن يوصي باستيفاء الديون التي للموصي في ذمم الناس؛ لأن المال انتقل عن الموصي إلى ورثته، وليس للوصي ولاية على ورثته البالغين الراشدين.

(٢) **أي**: مع رشد وارث هذا الدين، فلا يصح ـ مثلًا ـ أن يوصي شخصًا أن يستوفي ديونه من الناس مع وجود أولادٍ للموصي راشدين؛ لأنها أصلًا ليست مالًا للإنسان بعد موته، وإنما مال للورثة خاصة إذا كانوا بالغين راشدين، فإن كانوا غير راشدين صح الإيصاء لمن يستوفي دين الموصي لورثته غير الراشدين.

(٣) فإن وصّى شخصًا أن يُزوج بناته ـ مثلًا ـ لم يكن له أن يُفرِّق وصيته على الموصى لهم، وهكذا.

(٤) وهذه مسألة فرعية، والأجنبي: هو من ليس بوارث ولا وصي، فإذا قام هذا الأجنبي بصرف الموصى به إلى موصى إليه معين فلا يضمن، وهذه المسألة من المنتهى، وذكرها في الغاية، ولم أر لها مثالًا، ولعله يمثل لها فيما لو أوصى لخمسة من الفقراء معينين بأسمائهم كل واحد له ألف ريال، فقام الأجنبي فأعطى كل واحد منهم ألفًا من تركة الموصي فإنه لا يضمن؛ لمصادفة الصرف لمستحقه، وأما إذا أوصى بألف =

وإذا قالَ له: ضَعْ ثُلُثَ مالِي حيثُ شِئتَ، أو أعطِهِ، أو تصدَّقَ به عَلَى مَنْ شِئتَ: لم يَجُزْ له أخذُهُ، ولا دَفعُه إلى أقارِبِه الوَارِثينَ، ولا إلى وَرَثَةِ المُوصِي(١).

ومَنْ مَاتَ ببريَّةٍ ونَحوِهَا، ولا حَاكِمَ، ولا وَصِيَّ: فلِكُلِّ مُسلِمٍ أخذُ تَرِكَتِهِ، وبيعُ ما يَراهُ(٢)، ويُجَهِّزُهُ مِنها إنْ كانَتْ(٣)،

= للفقراء فقام الأجنبي بإعطائها لأحد الفقراء فإنه يضمن؛ لأنه لا أهلية ولا نظر له في تعيين واحد من الفقراء، قال الشيخ منصور في شرح المنتهى ـ بعد تقرير المسألة المتقدمة ـ: (وظاهره: أيضًا أن الموصى به لغير معين كالفقراء إذًا صرفه الأجنبي في جهته ضمنه؛ لأن المدفوع إليه لم يتعين مستحقًّا ولا نظر للدافع في تعيينه).

(١) **أي**: لا يجوز للوصي أن يدفعه إلى أقاربه الوارثين؛ لأنه متهم في حقهم، ولا يجوز أيضًا دفعه إلى ورثة الموصي؛ لأنه وصى بإخراجه، فلا يرجع إلى ورثته فقراء كانوا أو أغنياء، وكذا لو وكله وقال له: تصدق به على من شئت كما في الإقناع.

(٢) **أي**: يجوز ـ كما في الإقناع ـ لمسلم أخذ تركة الميت وفعل الأصلح لحفظها، كبيع ما يسرع إليه الفساد، وإبقاء ما عداه، قال في الكشاف: (وحملها ـ **أي**: بعد البيع ـ للورثة؛ لأن ذلك موضع ضرورة لحفظ مال المسلم عليه، إذ في تركه إتلاف له).

(٣) **أي**: يجهز الميتَ حاضرُهُ من تركته إن كانت له تركة.

وإلَّا جَهَّزَهُ مَنْ عِندَهُ[١]، ولهُ الرُّجوُعُ بمَا غَرِمَه[٢]، إن نَوَى الرُّجوعَ[٣].

---

(١) **أي**: يجوز أن يجهز الميت من تركته التي معه، ومع عدم التركة يجهزه من مال نفسه ـ **أي**: المسلم الذي مع الميت ـ وجوبًا، فإن لم يوجد إلا واحد تعين عليه، وإن كان أكثر من واحد كان فرض كفاية.

(٢) **أي**: ويرجع بما أنفقه لتجهيزه على التركة إن وُجدت، فإن لم توجد له تركة رجع على من يلزمه كفن الميت.

وعبارة المنتهى: (على من تلزمه نفقته)، فيدخل فيها الزوج، ويُرجع عليه بكفن امرأته، وقالوا في الجنائز: إنه لا يلزم الزوج كفن امرأته، ففي عبارة المنتهى والغاية خلل؛ لأنه لا بد من استثناء الزوج؛ وأولى ـ كما قاله البهوتي في الكشاف ـ من عبارتهما عبارة الإقناع وهي: (يرجع على من يلزمه كفنه)، فأخرج الزوج؛ لأنه لا يلزمه كفن زوجته، ويُرجع في كفنها على الأب ونحوه، والمؤلف هنا تحاشى عبارة المنتهى؛ فلا يلزمه الاعتراض، والله أعلم. **(بحث)**

(٣) وعبارة المؤلف أقرب إلى عبارة الإقناع حيث قال: (ويرجع عليها أو على من يلزمه كفنه إن نواه مطلقًا أو استأذن حاكمًا ما لم ينو التبرع)، وفسر البهوتي قوله: (إن نواه مطلقًا) فقال: (سواء استأذن حاكمًا أو لا)، ويكون الرجوع على كلام البهوتي في شرح الإقناع: بأنه إذا نوى الرجوع رجع، سواء استأذن الحاكم أو لم يستأذنه، وكذلك يرجع إن استأذن =




كتاب الفرائض

وهِيَ: العلمُ بقسمةِ المواريثِ(١).

= الحاكم بشرط نية الرجوع، فنية الرجوع لا بد منها، فإن لم ينو الرجوع مع استئذان الحاكم فلا يرجع، وهو قياس مسألة (من قام عن غيره بدين واجب) ففيها لا يرجع إلا إذا نوى الرجوع، كذا حققه البهوتي في كشاف القناع، وأما عبارة المنتهى والغاية فظاهرها أنه يرجع في حالتين: **(الأولى)** إذا نوى الرجوع ولو لم يستأذن حاكمًا، **(الثانية)** إذا استأذن الحاكم ولو لم ينو الرجوع، وما في الإقناع أَولى مما يظهر من عبارتهم. والله أعلم. **(بحث)**

(١) **الفرائض لغةً**: جمع فرِض، وهو القطع. والفرائض **شرعًا**: العلم بقسمة المواريث ـ كما ذكر المؤلف ـ، ومعرفة الحساب الموصل إلى قسمتها بين مستحقيها.

والمواريث: جمع ميراث، وهو: الحق الموروث عن الميت.

وموضوع الفرائض: هو التركات، كما ذكره في الإقناع؛ لأنها التي يبحث فيها عن عوارضها، لا العدد؛ فإنه موضوع علم الحساب.

وقد وردت أحاديث كثيرة تدل على فضل تعلم الفرائض، منها =

وإذا ماتَ الإنسانُ، **بُدِئَ** مِن تركتِهِ: بكفنِهِ، **وحَنوطِهِ، ومؤنةِ** تجهيزِهِ مِن رأسِ مالِهِ، سواءٌ كانَ قد تعلَّقَ بِهِ حقُّ رهنٍ، أو أرشُ جنايةٍ، أو لا[١].

وما بقيَ بعدَ ذلكِ: **يُقضَى منهُ** ديونُ اللهِ تعالى، وديونُ الآدميِّينَ[٢].

وما بقيَ بعدَ ذلكَ: تنفَّذُ وصاياهُ مِن ثُلثِهِ[٣].

= قوله ﷺ: «**تعلموا الفرائض، وعلِّموها الناس؛ فإنها نصف العلم، وهو يُنسى، وهو أول علم ينزع من أمتي**» رواه ابن ماجه، وقد ضعفه جماعة.

(١) فإذا مات الإنسان، يكون التصرف في تركته على أربعة مراتب: **(المرتبة الأولى)** يُبدأُ بكفنه، وحنوطه ـ وهو: مجموعة أخلاط من الطيب تجعل للميت ـ، ومؤنة تجهيزه، فتؤخذ هذه كلها من جميع ماله، لا من الثلث، ولو تعلق بالمال شيء مرهون، أو أرش جناية جناهًا الميت.

(٢) ما بقي بعد تجهيز الميت: **(المرتبة الثانية)** تُقضى ديون الله تعالى ـ كصدقة المال، وزكاة الفطر، والكفارة، والحج الواجب ـ وديون الآدميين، فهما في مرتبة واحدة، ولا تُقدم ديون الآدميين على ديون الله. لكن يُبْدأ: **١ ـ** بالديون المرهونة وهي التي برهن، وكذا بالديون التي هي أروش للجنايات إذا كانت متعلقة برقبة العبد الجاني الموروث، **٢ ـ** ثم ينتقل إلى الديون المرسلة في الذمة، وهي التي ليست متعلقة بشيءٍ **أي**: ليست برهن.

(٣) فما بقي بعد ما سبق: **(المرتبة الثالثة)** تُخرج الوصايا من ثلث =

ثمَّ يُقسمُ ما بقيَ بعدَ ذلكَ على ورثتِهِ[(١)].

❀ ❀ ❀

= ذلك الباقي، فتنفيذ الوصايا يكون قبل قسمة التركة على الورثة.

(١) **(المرتبة الرابعة)** يُقسم ما بقي بعد المراتب السابقة على ورثة الميت؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١٢].

فصل

وأسبابُ الإرثِ[١] ثلاثةٌ: النَّسبُ[٢]، والنِّكاحُ الصَّحيحُ[٣]، والولاءُ[٤].

---

(١) **الإرث**: هو انتقال ملك مال ميت بموته إلى حي بعده. **وأسبابه ثلاثة**:

(٢) **(السبب الأول)** النسب، كما ذكر المؤلف. أما المنتهى والإقناع والغاية، فعبروا بـ(الرحم)، والمراد واحد، وهو: القرابة، وهي: الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة.

(٣) **(السبب الثاني)** النكاح الصحيح. **والمراد به**: عقد الزوجية الصحيح سواء دخل أو لا، فلا ميراث في النكاح الفاسد والباطل.

(٤) **(السبب الثالث)** الولاء، وهو: ثبوت حكم شرعي بالعتق، أو تعاطي أسبابه.

(تتمة): قال البهوتي في الكشاف: (فلا يرث ولا يورث بغيرها كالموالاة **أي**: المؤاخاة والمعاقدة، وهي المحالفة، وإسلامه على يديه، وكونهما من أهل ديوان واحد والتقاط؛ لحديث: «**إنما الولاء لمن أعتق**»، واختار الشيخ تقي الدين أنه يورث بها ـ **أي**: المؤاخاة وما بعدها كما في الإنصاف ـ عند عدم الرحم والنكاح والولاء وتبعه في الفائق).

وموانعُهُ ثلاثةٌ: القتلُ، والرِّقُّ، واختلافُ الدِّينِ[(١)].

والمجمَعُ على توريثهم مِنَ الذُّكورِ بالاختصارِ عشرةٌ[(٢)]: الابنُ، وابنُهُ وإن نزلَ، والأبُ، وأبوهُ وإن علا، والأخُ مطلقًا[(٣)]، وابنُ الأخِ لا مِنَ الأمِّ[(٤)]، والعمُّ[(٥)]، وابنُهُ

---

(١) **موانع الإرث ثلاثة**: ١ ـ القتل، وسيأتي فيه فصل مستقل، ٢ ـ والرق، فالرقيق لا يرث، ٣ ـ واختلاف الدِّين، وله قيود ومستثنيات ستأتي إن شاء الله.
(تتمة): علق المرداوي في هامش التنقيح: موانع الإرث خمسة، وزاد على الثلاثة ٤ ـ الموت معًا، ٥ ـ وجهل السابق مع اختلاف الورثة.
(تتمة): **أركان الإرث ثلاثة**: وارث، ومورِّث، وحق موروث.
وشروطه ثلاثة: ١ ـ تحقق حياة الوارث بعد موت مورث ولو بلحظة، أو إلحاقه بالأحياء، ٢ ـ وتحقق موت المورث، أو إلحاقه بالأموات، ٣ ـ والعلم بالجهة المقتضية بالإرث.

(٢) **أي**: عشرة بالاختصار، وبالبسط: خمسة عشر؛ لأن الأخ إما شقيق أو لأب أو لأم، وابنه إما شقيق أو لأب، والعم إما شقيق أو لأب، وابنه كذلك.

(٣) **أي**: سواء كان لأب، أو لأم، أو لهما.

(٤) فأبناء الأخ من الأم لا يدخلون؛ لأنهم من ذوي الأرحام، أمَّا الأخ من الأم، فإنه يرث.

(٥) لأبوين، أو لأب.

كذلكَ[١]، والزَّوجُ، والمعتِقُ.

ومِنَ الإناثِ بالاختصارِ سبعٌ[٢]: البنتُ، وبنتُ الابنِ وإن نزلَ أبوها، والأمُّ، والجدَّةُ مطلقًا[٣]، والأختُ مطلقًا[٤]، والزَّوجةُ، والمعتِقةُ[٥].

❀ ❀ ❀

---

(١) **أي**: لأبوين، أو لأب.

(٢) وبالبسط: عشرة؛ لأن الجدة إما أم أم، أو أم أب، والأخت إما شقيقة أو لأب أو لأم.

(٣) **أي**: سواء كانت من جهة الأم، أو الأب.

(٤) **أي**: سواء كانت شقيقة، أو لأم، أو لأب.

(٥) وهي المرأة المعتِقة للميت.

قال البهوتي في شرح المنتهى: (ومتى اجتمع المجمع على إرثهم من الرجال ورث منهم ثلاثة: الزوج والابن والأب فقط. ومن النساء ورث منهن خمس: البنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت لأبوين. ومن الصنفين ورث الأبوان والولدان وأحد الزوجين، والله أعلم).

فصل

والوارثُ ثلاثةٌ[١]: ذو فرضٍ[٢]، **وعصبةٍ**[٣]، **ورحمٍ**[٤].

والفروضُ المقدَّرةُ[٥] **ستَّةٌ**: النِّصفُ، والرُّبعُ، والثُّمنُ، والثُّلثانِ، والثُّلثُ، والسُّدسُ[٦].

وأصحابُ هذهِ الفروضِ بالاختصارِ عشرةٌ: الزَّوجانِ، والأبوانِ، والجدُّ، والجدَّةُ مطلقًا[٧]، والأختُ مطلقًا[٨]،

---

(١) **أي**: كيفيات، وطرق الإرث ثلاثة. والوارث قد يرث بواحدة، أو أكثر من هذه الطرق.

(٢) فمن الورثة من يرث بالفرض. والفرض: نصيب مقدر شرعًا، لا يزيد إلا بالرد، ولا ينقص إلا بالعول.

(٣) وهم الذين يرثون بلا تقدير، وسيأتي لهم بابٌ مستقلٌّ إن شاء الله.

(٤) وهم ذوو الأرحام وسيأتي لهم فصلٌ مستقل، وهؤلاء إنما يرثون عند عدم العصبات، وعدم أصحاب الفروض، غير الزوجين.

(٥) وهي التي وردت مقدرة في كتاب الله ﷻ.

(٦) وهذه تنقسم إلى قسمين رئيسيين ـ كما سيأتي في باب الأصول ـ: ١ ـ النصف، والربع، والثمن. ٢ ـ الثلثان، والثلث، والسدس.

(٧) سواء كانت من جهة الأم، أو من جهة الأب.

(٨) سواء كانت شقيقة، أو لأم، أو لأب.

والبنتُ، وبنتُ الابنِ، والأخُ مِنَ الأمِّ[١].

فالنِّصفُ فرضُ خمسةٍ[٢]:

فرضُ **الزَّوجِ** حيثُ لا فرعَ وارثٌ للزَّوجةِ[٣]، وفرضُ **البنتِ**[٤]،

---

(١) ذكرًا كان أو أنثى.

فهؤلاء هم الذين وردت في حقهم الفروض الستة في الكتاب والسنة.

(٢) **انتقل المؤلف إلى تفصيل أحوال أصحاب الفروض**، فبدأ بمن يرث النصف، ثم الربع... وهذه طريقة الفرَضيين، وعليها العمل في منظومات ومؤلفات الفرائض، أمَّا الفقهاء، فيأخذون الورثة واحدًا واحدًا، ويذكرون أحواله، فيبدؤون بالزوج؛ لأنَّه أقل الورثة شروطًا، ثم الزوجة، ثم الأب... وأفضل الطريقتين - في نظري - هي طريقة الفقهاء، وهي التي مشى عليها صاحب الإقناع والمنتهى والزاد؛ لكونها تجمع كل ما يتعلق بالوارث في محلٍّ واحد. والأمر في هذا واسع.

(٣) **(الأول من أصحاب النصف)** الزوج، **ويُشترط** لأخذه النصف **شرط واحد**: عدم الفرع الوارث للزوجة مطلقًا، سواء كان ذلك الفرع منه أو من غيره.

وقد تدرج المؤلف في ذكر أصحاب النصف، فقدَّم الزوج؛ لأن له شرطًا واحدًا فقط، ثم الثاني له شرطان، والثالث له ثلاثة، وهكذا.

(٤) **(الثاني من أصحاب النصف)** البنت، **ويُشترط** لأخذها النصف **شرطان**: **١** - عدم وجود معصب لها، وهو أخوها، **٢** - وعدم =

وفرضُ **بنتِ الابنِ** معَ عدمِ أولادِ الصُّلبِ[١]، وفرضُ **الأختِ الشَّقيقةِ** مَعَ عدمِ الفرعِ الوارثِ[٢]، وفرضُ **الأختِ للأبِ** مَعَ عدمِ الأشقَّاءِ[٣].

والرُّبعُ فرضُ اثنينِ: فرضُ **الزَّوجِ** مَعَ الفرعِ الوارثِ[٤]،

= المشارِك لها، وهي أختها.

(١) **(الثالث من أصحاب النصف)** بنت الابن وإن نزل أبوها بمحض الذكور، **ويُشترط** لأخذها النصف **ثلاثة شروط**: **١** ـ عدم فرع وارث أعلى منها، **٢** ـ وعدم المشارِك لها، فلا بُدَّ أن تكون منفردة حتى تأخذ النصف، **٣** ـ وعدم المعصِّب، وهو أخوها، أو ابن عمها إذا كان مساويًا لها في الدرجة. وقد يعصبها ابن ابن أنزل منها إذا احتاجت إليه، ويُسمَّى أخًا مباركًا، كما سيأتي إن شاء الله.

(٢) **(الرابع من أصحاب النصف)** الأخت الشقيقة، **ويُشترط** لأخذها النصف **أربعة شروط**: **١** ـ عدم الفرع الوارث، ذكرًا كان أو أنثى، **٢** ـ وعدم المشارِك لها، وهي أختها، **٣** ـ وعدم المعصب، وهو أخوها الشقيق فقط، أو الجد، **٤** ـ وعدم الأصل الوارث من الذكور، وهو الأب؛ لأن الجد يعصبها.

(٣) **(الخامس من أصحاب النصف)** الأخت لأب، **ويُشترط** لأخذها النصف **خمسة شروط**: وهي شروط الشقيقة الأربعة، وتزيد شرطًا خامسًا: وهو عدم الأشقاء والشقيقات.

(٤) **(الأول من أصحاب الربع)** الزوج، **ويُشترط** لأخذه الربع **شرط واحد**: وهو وجود الفرع الوارث للزوجة مطلقًا، سواء كان =

وفرضُ **الزَّوجةِ** فأكثرَ مَعَ عدمِهِ(١).

الثُّمنُ فرضُ واحدٍ وهوَ: **الزَّوجةُ** فأكثرَ مَعَ الفرعِ الوارِثِ(٢).

❊ ❊ ❊

= ذلك الفرع الوارث من الزوج أو من غيره، وسواء كان ذكرًا أو أنثى.

(١) **(الثاني من أصحاب الربع)** الزوجة، **ويُشترط** لأخذها الربع **شرط واحد**: وهو عدم الفرع الوارث للزوج مطلقًا من ولده أو ولد ولده، سواءٌ كان ذلك الفرع الوارث من الزوجة، أو من غيرها.

(٢) **فيشترط** لأخذها الثمن **شرط واحد**: وهو وجود الفرع الوارث للزوج.

فصل

والثُّلثانِ فرضُ أربعةٍ: فرضُ **البنتينِ** فأكثرَ[١]، وبنتَي **الابنِ** فأكثرَ[٢]، **والأختينِ الشَّقيقتينِ** فأكثرَ[٣]، **والأختينِ للأبِ** فأكثرَ[٤].

والثُّلثُ فرضُ اثنينِ:

- فرضُ **ولدَي الأمِّ فأكثرَ**، يستوي فيهِ ذكرُهم وأنثاهم[٥]،

---

(١) **(الأول من أصحاب الثلثين)** البنتان فأكثر، **ويُشترط** لأخذهما الثلثين **شرط واحد**، وهو: عدم المعصب.
وقد تدرج المؤلف في ذكر أصحاب الثلثين على طريقته السابقة، فبدأ بمن له شرط واحد، ثم من له شرطان. . .

(٢) **(الثاني من أصحاب الثلثين)** بنتًا الابن فأكثر، **ويُشترط** لأخذهما الثلثين **شرطان**: **١** ـ عدم المعصب، **٢** ـ وعدم الفرع الوارث الأعلى منهن.

(٣) **(الثالث من أصحاب الثلثين)** الأختان الشقيقتان فأكثر، **ويُشترط** لأخذهما الثلثين **ثلاثة شروط**: **١** ـ عدم المعصب من شقيقٍ أو جد، **٢** ـ وعدم الفرع الوارث، **٣** ـ وعدم الأصل الوارث، وهو هنا: الأب.

(٤) **(الرابع من أصحاب الثلثين)** الأختان للأب فأكثر، **ويُشترط** لأخذهما الثلثين **أربعة شروط**: وهي شروط الشقيقتين، وتزيدان شرطًا رابعًا: وهو عدم الأشقاء والشقيقات.

(٥) **(الأول من أصحاب الثلث)** ولدًا الأم فأكثر، **ويُشترط** لأخذهما =

ـ وفرضُ **الأمِّ** حيثُ لا فرعَ وارثٌ للميِّتِ، ولا جمعٌ مِنَ الإخوةِ والأخواتِ(١)؛ لكن لو كانَ هناكَ أبٌ وأمٌّ وزوجٌ، أو زوجةٌ: كانَ للأمِّ ثلثُ الباقي(٢).

= الثلث **ثلاثةُ شروط**: ١ ـ عدم الفرع الوارث مطلقًا، ذكرًا كان أو أنثى، فإنه يحجب ولد الأم، ٢ ـ وعدم الأصل الذكر الوارث، سواء كان أبًا أو جدًّا، ٣ ـ وأن يكونا اثنين فأكثر.

(تتمة): يتميز أولاد الأم بخمسة أحكام ذكرها ابن عوض رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عن الشنشوري ـ، منها: ١ ـ أنه يستوي الذكر والأنثى في الإرث، فلا يأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين اجتماعًا، ٢ ـ ولا انفرادًا، ٣ ـ ويرثون مع من أدلوا به، ٤ ـ ويُحجب بهم نقصانًا، ٥ ـ وذكرهم أدلى بأنثى ويرث.

(١) **(الثاني من أصحاب الثلث)** الأم، **ويُشترط** لأخذها الثلث **ثلاثةُ شروط**: ١ ـ عدم الفرع الوارث للميْت. ويضبط (الميْت) هنا بإسكان الياء ـ كما ذكره ابن عوض ـ، وهو: من مات حقيقة، والميِّت بالتشديد لغةً فيه إلا أن الميْت بالتخفيف يقال لمن مات، والتشديد يطلق على الحي الذي سيموت، قال تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ﴾ [الزمر: ٣٠] **أي**: ستموت. ٢ ـ عدم الجمع من الإخوة والأخوات، **والمراد بالجمع هنا**: الاثنان فأكثر، أشقاء أو لأب أو لأم محجوبون أو وارثين. ٣ ـ ألّا تكون المسألة إحدى العُمريتَينِ.

(٢) **هاتان المسألتان هما العمريتان**، وهما: ١ ـ أب، وأم، وزوج، ٢ ـ أب، وأم، وزوجة. فللأم فيهما ثُلث الباقي، **أي**: =

والسُّدسُ فرضُ سبعةٍ:

- فرضُ **الأمِّ** مَعَ الفرعِ الوارثِ، أو جمعٍ مِنَ الإخوةِ والأخواتِ[١]،

- وفرضُ **الجدَّةِ** فأكثرَ إلى ثلاثٍ، إن تساوينَ، معَ عدمِ الأمِّ[٢]،

- وفرضُ **ولدِ الأمِّ** الواحدِ[٣]،

= السدس في الأولى، والربع في الثانية. وسبب إعطائها ثلث الباقي أنه إن لم يُفعل ذلك، فإنها تأخذ في الأولى أكثر من الأب، وفي الثانية تأخذ أقل منه، لكن ليس على التفضيل المعهود بين الذكر والأنثى.

(١) **(الأول من أصحاب السدس)** الأم، **ويُشترط** لأخذها السدس **شرطٌ واحد**، وهو: وجود فرع وارث، أو جمع من الإخوة والأخوات.

(٢) **(الثاني من أصحاب السدس)** الجدة فأكثر إلى ثلاث جدات، إن تساوين في القرب والبعد من الميت، ويقتسمن السدس بالسوية. **والجدات الوارثات في المذهب**: أم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب. **ويشترط لإرثهن السدس**: عدم الأم؛ لأنها تحجب الجدات.

(٣) **(الثالث من أصحاب السدس)** ولد الأم، ذكرًا كان أو أنثى، **ويُشترط** لأخذه السدس **ثلاثة شروط**: **١** ـ انفراده، **٢** ـ وعدم الأصل الذكر الوارث، سواء كان أبًا أو جدًا، **٣** ـ وعدم الفرع الوارث مطلقًا، ذكرًا كان أو أنثى.

ـ وفرضُ **بنتِ الابنِ فأكثرَ**، معَ بنتِ الصُّلبِ[١]،
ـ وفرضُ **الأختِ للأبِ**، معَ الأختِ الشَّقيقةِ[٢]،
ـ وفرضُ **الأبِ** معَ الفرعِ الوارثِ[٣]،
ـ وفرضُ **الجدِّ** كذلكَ[٤]،

---

(١) **(الرابع من أصحاب السدس)** بنت الابن فأكثر، **ويُشترط** لأخذها السدس **شرطان**: ١ ـ عدم المعصب، وهو أخوها أو ابن عمها الذي في درجتها، لا الذي أنزل منها؛ لأنه لا يعصبها. ٢ ـ وعدم الفرع الوارث الأعلى منها، إلا صاحبة نصف، فإنها لا ترث السدس إلا معها، وسواء كانت بنت صلب، أو بنت ابن أعلى من هذه التي تأخذ السدس. **والمراد** بـ(بنت الصلب): التي باشر الميت ولادتها.

(٢) **(الخامس من أصحاب السدس)** الأخت للأب، **ويُشترط** لأخذها السدس **شرطان**: ١ ـ عدم المعصب، وهو الأخ لأب فقط، ٢ ـ ووجود أخت شقيقة واحدة ترث النصف فرضًا. ففي هذه الحالة، تأخذ الأخت للأب السُّدس، تكملة الثلثين.

(٣) **(السادس من أصحاب السدس)** الأب، **ويُشترط** لأخذه السدس: وجود فرع وارث للميت، ذكرًا كان ذلك الفرع، أو أنثى.

(٤) **(السابع من أصحاب السدس)** الجد، **ويُشترط** لأخذه السدس شرطان: ١ ـ وجود فرع وارث للميت، كما تقدم في الأب، ولذا قال (كذلك)، ٢ ـ وعدم وجود الأب، أو جد أعلى منه، وإلا حجبه.

=

ولا ينزلانِ عنهُ بحالٍ[1].

= **(تتمة): ضابط الجد الوارث**: هو كل جد لم يدخل في نسبته للميت أنثى، فلا يرث أبو الأم، ولا أبو أم الأب... لأن بينهما وبين الميت أنثى.

والجد كالأب في أحواله إلا في العمريتين، ومسائل الجد مع الأخوة.

(١) **أي**: لا ينزل الأب، ولا الجد عن السُّدس بأي حال من الأحوال.

فصل

والجدُّ معَ الإخوةِ الأشقَّاءِ أو لأبٍ، ذكورًا كانوا أو إناثًا: كأحدِهم[١].

فإن **لم يكن هناكَ صاحبُ فرضٍ**، فلهُ معهم **خيرُ أمرَينِ**: إمَّا المقاسمةُ، أو ثلثُ جميعِ المالِ[٢].

---

(١) باب الجد والإخوة فيه خلاف كبير بين العلماء، فالجمهور يورثون الإخوة مع الجد، ويكون الجد كواحد من الإخوة، والحنفية يحجبونهم به. و(الإخوة) هنا: بسكون الخاء، وكسر الهمزة، على المشهور، كما قاله ابن عوض، وحُكي ضمها، **أي**: الأُخوة. **والمراد بهم**: الإخوة الأشقاء أو لأب، أما الإخوة لأم، فإن الجد يحجبهم. ولا يخلو أمر الجد مع الإخوة من **حالين**: ألّا يكون معهم صاحب فرض، أو يكون معهم صاحب فرض.

(٢) **(الحال الأولى)** ألّا يكون معهم صاحب فرض، فللجد مع الإخوة خير أمرين: **١** ـ إما أن يقاسمهم، ويجعل له مثل حظ الأنثيين إن كان معه أنثى، **٢** ـ وإما أن يأخذ ثلث جميع المال. فينظر في أي الحالين يكون نصيبه أكثر، فيعطى إياه. ثم يكون الباقي للأخوة للذكر مثل حظ الأنثيين.

قال في الغاية وشرحها: **(وضابط كونها)**؛ **أي**: المقاسمة (خيرًا له، أن يكونوا)؛ **أي**: الإخوة (أقل من مثليه) وذلك في =

وإن **كانَ هناكَ صاحبُ فرضٍ**، فلَهُ خيرُ **ثلاثةِ أمورٍ**: إمَّا المقاسمةُ، أو ثلثُ الباقي بعدَ صاحبِ الفرضِ، أو سدسُ جميعِ المالِ(١).

فإن لم يبقَ بعدَ صاحبِ الفرضِ إلا السُّدسُ، أخذَهُ،

= خمس صور أشار إليه بقوله: (كجد وأخ، أو) جد و(أخت، أو) جد و(أختين، أو) جد و(ثلاث) أخوات (أو) جد و(أخ وأخت) فلا يعدل في هذه الصور عن المقاسمة؛ لأنها أحظ له... **(فإن كانوا) أي: الإخوة (مثليه استوى له الأمران)** وذلك في ثلاث صور: كجد و(أخوين، أو) جد و(أربع أخوات) أو جد وأخ وأختين، وحيث استوى له الأمران؛ فسم له ما شئت منهما **(فإن زادوا)؛ أي: الإخوة على مثليه (تعين له الثلث)** كجد و(ثلاثة إخوة، أو) جد و(خمس أخوات) فأكثر، ولا حصر لصوره.

(١) **(الحال الثانية)** أن يكون معهم صاحب فرض، فللجد حينئذٍ خير ثلاثة أمور: ١ ـ إما يقاسمهم، **وضابطها**: أن تكون الفروض في المسألة قدر النصف، والإخوة أقل من مثليه كزوج وجد وأخ، ٢ ـ وإما يأخذ ثلث ما يبقى بعد صاحب الفرض، **وضابطها**: أن تكون الفروض في المسألة أقل من النصف، والإخوة أكثر من مثليه كأم وجد وخمسة إخوة، ٣ ـ وإما يأخذ سدس جميع المال، **وضابطها**: أن يكون الفرض في المسألة قدر الثلثين، والإخوة أكثر من مثله بواحدٍ ولو بأنثى كزوج وأم وجد وأخوين.

وسقطَ الإخوةُ، إلَّا الأختَ الشَّقيقةَ أو لأبٍ في المسألةِ المسمَّاةِ **بالأكدريَّةِ**(١)، وهي:

زوجٌ، وأمٌّ، وجدٌّ، وأختٌ: فللزَّوجِ النِّصفُ، وللأمِّ الثُّلثُ، وللجدِّ السُّدسُ، ويُفرضُ للأختِ النِّصفُ، فتعولُ إلى تسعةٍ، ثمَّ يُقسمُ نصيبُ الجدِّ والأختِ بينهما أربعةً على ثلاثةٍ، فتصحُّ مِن سبعةٍ وعشرينَ(٢).

---

(١) وإنما يسقط الإخوة؛ لأن الجد لا ينزل عن السدس بحال.
ويستثنى من ذلك: مسألة واحدة، وهي الأكدرية؛ فإن زيدًا رضي الله عنه فرض للأخت الشقيقة فيها النصفَ، وأعال المسألة، ولا عول في مسائل الجد والإخوة في غير هذه المسألة، ولا يُفرض لأخت مع الجد ابتداءً في غيرها.
(تتمة): إذا بقي بعد صاحب الفرض أقل من السدس، فإن الجد يعطى السدس، وتُعَالُ المسألةُ، وهذا قد يشكل مع العبارة المشهورة أنه: (لا يُعال في مسائل الجد والإخوة في غير الأكدرية)، لكنها تؤَوَّل إلى أنه لا عول في مسألة يجتمع فيها الجد والإخوة اجتماعًا حقيقيًّا، إلا في الأكدرية. والله أعلم.

(٢) إذا أعطي الزوج النصف، والأم الثلث، والجد السدس، فإن المسألة تكون من ستة: للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللجد واحد، ولا يبقى للأخت شيء. فيُفرض للأخت النصف ـ وهو: ثلاثة ـ، فتعول المسألة إلى تسعة.
ولو تُركت المسألة على حالها، لكان نصيبُ الأخت أكثرَ من =

وإذا اجتمعَ مَعَ الشَّقيقِ ولدُ الأبِ، عدَّهُ على الجدِّ إن احتاجَ لعدِّهِ، ثمَّ يأخذُ الشَّقيقُ ما حصلَ لولدِ الأبِ[١]، إلَّا أن يكونَ الشَّقيقُ أختًا واحدةً، فتأخذُ تمامَ النِّصفِ، وما فضَلَ، فهوَ لولدِ الأبِ[٢].

= الجد، ولا يصلح ذلك، فنجمع نصيبيهما ـ الواحد الذي للجد والثلاثة التي للأخت فتكون أربعة ـ، ونقسم الحاصل بينهما وهو أربعة على عدد رؤوسهما وهو ثلاثة بحيث يكون للجد مِثلَا ما للأخت، فلا ينقسم، فنضرب ثلاثة في أصل المسألة بعولها وهو تسعة، فتصبح المسألة من سبعة وعشرين: للجد ثمانية، وللأخت أربعة.

(١) **أي**: إذا اجتمع مع الجد إخوة أشقاء وإخوة لأب، فإن الإخوة الأشقاء يحسبون الإخوة لأب كأنهم أشقاء مثلهم، ليزاحموا بهم الجدَّ، ثم يأخذ الأشقاء ما حصل لأولاد الأب. وهذا الأمر إنما يحصل إن احتاج الأشقاء إلى عد الإخوة لأب كما قاله الماتن هنا: (إن احتاج لعده) وذكره أيضًا في الغاية وذكره الشيخ منصور في الكشاف وشرح المنتهى، **وضابط احتياج الإخوة الأشقاء للأخوة لأب**: أن يكون ولدُ الأبوين أقلَّ من مثلي الجد، كجد وأخ وأخت شقيقة وأخ لأب، أما إن كان الإخوة لأب مثليه فأكثر فلا يحتاجون إلى الإخوة لأب كجد وأخوين شقيقين؛ لعدم الفائدة؛ لأن الجد له أن يأخذ ثلث جميع المال ولا يقاسم.

(٢) فإذا عدَّت الشقيقةُ الإخوةَ لأب على الجد، فإنها تأخذ نصف =

فمن صُورِ ذلكَ الزَّيديَّاتُ الأربعُ[(١)]:

العشريَّةُ[(٢)]، وهيَ: جدٌّ، وشقيقةٌ، وأخٌ لأبٍ.

والعِشرينيَّةُ[(٣)]، وهيَ: جدٌّ، وشقيقةٌ، وأختانِ لأبٍ.

ومختصرةُ زيدٍ[(٤)]، وهيَ: أمٌّ، وجدٌّ، وشقيقةٌ، وأخٌ، وأختٌ لأبٍ.

وتسعينيَّةُ زيدٍ[(٥)]، وهيَ: أمٌّ، وجدٌّ، وشقيقةٌ، وأخوانِ، وأختٌ لأبٍ.

= المال فقط، فإن فضل بعد ذلك شيء، فإنه يكون لولد الأب واحدًا كان أو أكثر، ولا يتفق هذا إلا في مسألة فيها فرض السدس فقط، فإن كان فيها فرض أكثر من السدس فلا يكون لولد الأب شيء.

(١) نسبة إلى زيد رضي الله عنه، وهي صور يفضل فيها لولد الأب شيءٌ بعد الجد والأخت الشقيقة.

(٢) **أي**: تصح من عشرة.

(٣) **أي**: تصح من عشرين.

(٤) وهذه تصح من مائة وثمانية.

(٥) **أي**: تصح من تسعين.



باب الحجب[1]

اعلم: أنَّ **الحجبَ بالوصفِ**[2] يتأتَّى دخولُهُ على جميعِ الورثةِ، **والحجبُ بالشَّخصِ** نُقصانًا كذلكَ[3].

---

(١) **الحجب لغةً**: المنع، **وشرعًا**: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، أو من أوفر حظَّيه. والمؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ سار في هذا الباب على تقسيم يخالف التقسيم المعهود عند الحنابلة.
قال ابن عوض: (وهو ـ **أي**: الحجب ـ باب عظيم في الفرائض، قال بعضهم: حرام على من لا يعرف الحجب أن يُفتي في الفرائض)؛ لأنه قد يورِّث من لا يرث، ويحجب من لا يستحق الحجب.

(٢) **الحجب ينقسم إلى: حجب بالوصف، وحجب بالشخص**. أما (**الحجب بالوصف**): فهو أن يقوم بالمحجوب وصف يمنعه من الإرث، وهذه الأوصاف هي موانع الإرث، **أي**: القتل، والرق، واختلاف الدين. وليس هو الحجب المقصود بهذا الباب. والمحجوب بالوصف لا يحجب غيره، فيكون وجوده كعدمه.

(٣) (**الحجب بالشخص**) نوعان: حجب نقصان، وحجب حرمان. أما الحجب بالشخص نقصانًا، فإنه يدخل على جميع الورثة أيضًا، ولذا قال: (كذلك).

=

وحرمانًا، **فلا يدخلُ على خمسةٍ**: الزَّوجينِ، والأبوينِ، والولدِ[١].

وأنَّ **الجدَّ** يسقطُ بالأبِ[٢]، وكلُّ جدٍّ أبعدَ يسقطُ بأقربَ[٣].

= **(تتمة)**: ترتيب الحجب على طريقة البهوتي في شرحيه: **والحجب قسمان**: **(القسم الأول)** حجب نقصان: وهو: نقل الوارث من أوفر حظِّيه إلى الأقل، ويدخل على كل الورثة. **(القسم الثاني)** حجب حرمان، **وهو نوعان**: **النوع الأول**: حجب بالوصف: بأن يقوم بالوارث وصف يمنعه من الإرث فيصبح وجودُهُ كعدمه، وهذا الوصف هو: موانع الإرث المتقدمة: الرق والقتل واختلاف الدين، **النوع الثاني**: حجب بالشخص وهو: أن يُسْقِطَ شخصٌ غيرَه بالكلية ـ وهو المقصود في هذا الفصل ـ ولا يدخل على خمسة ورثة بالاتفاق، وهي التي ذكرها الماتن هنا بقوله: **(فلا يدخل على خمسة... إلخ)**.

(١) في الحجب بالشخص حرمانًا: يُحرم الشخص من جميع الميراث. وهناك خمسة من الورثة لا يُحجبون بالشخص حرمانًا أبدًا، فلا يسقطون في أي مسألة فرَضية، ما لم يكونوا محجوبين بالوصف، وهم: الزوجان، والأبوان، والولد **أي**: الابن والبنت، **وضابطهم**: من أدلى إلى الميت بنفسه غير المولى، قاله البهوتي في الكشاف.

(٢) إجماعًا، كما حكاه ابن المنذر.

(٣) فأب الأب مثلًا يحجب أبا أبي الأب.

وأنَّ **الجدَّةَ** مطلقًا تسقطُ بالأمِّ[(١)]، وكلُّ جدَّةٍ بُعدَى تسقطُ بجدَّةٍ قُربَى[(٢)].

وأنَّ كلَّ **ابنٍ** أبعدَ يسقطُ بابنٍ أقربَ[(٣)].

وتسقطُ **الإخوةُ الأشقَّاءُ** باثنينِ: بالابنِ وإن نزلَ، وبالأبِ الأقربِ[(٤)].

والإخوةُ للأبِ يسقطونَ بالأخِ الشَّقيقِ أيضًا[(٥)].

وبنو الإخوةِ يسقطونَ حتَّى بالجدِّ أبي الأبِ، وإن علا[(٦)].

والأعمامُ يسقطونَ حتَّى ببني الإخوةِ، وإن نزلوا[(٧)].

---

(١) تسقُط الجدةُ بالأم مطلقًا، **أي**: من جميع الجهات، سواء كانت جدة من جهة الأم، أو من جهة الأب.

(٢) فأم الأم مثلًا تحجب أم أبي الأب؛ لأن أم الأم أقرب من أم أبي الأب.

(٣) فالابن يُسقِط ابنَ الابن، وابنُ الابن يُسقِط ابن ابن الابن، وهكذا.

(٤) **أي**: يَسقطون بالأب فقط، أما الجد، فلا يسقطهم.

(٥) **أي**: يَسقطون بثلاثة: **١** ـ بالابن، **٢** ـ وبالأب الأقرب، **٣** ـ وبالأخ الشقيق.

(٦) فيَسقطون بالثلاثة المتقدمين في الأخ لأب، وكذلك يسقطون بالجد أبي الأب، وإن علا. أما أبو الأم، فهو من ذوي الأرحام، فلا يدخل هنا.

(٧) فيَسقطون بالأربعة المتقدمين، وكذلك يسقطون ببني الإخوة وإن نزلوا.

والأخُ للأمِّ يسقطُ باثنينِ: بفروعِ الميِّتِ مطلقًا وإن نزلوا، وبأصولِهِ الذُّكورِ وإن علَوا(١).

وتسقطُ **بناتُ الابنِ**: ببنتَي الصُّلبِ فأكثرَ، ما لم يكن معهنَّ مَن يعصِّبهنَّ مِن ولدِ الابنِ(٢).

وتسقطُ **الأخواتُ للأبِ**: بالأختينِ الشَّقيقتَينِ فأكثرَ، ما لم يكن معهنَّ أخوهنَّ، فيعصِّبهنَّ(٣).

ومن لا يرثُ، لا يحجُبُ مطلقًا، إلا الإخوةُ مِن حيثُ

---

(١) فيَسقط الأخُّ لأم: ١ ـ بفروع الميت ذكورًا كانوا أو إناثًا، وإن نزلوا، ٢ ـ وبأصوله الذكور فقط كالأب والجد، وإن علوا، لا الأصول الإناث، كالأم والجدة، فلا يحجبْنَ الأخَ لأم.

(٢) فلو وُجدت بنتان فأكثر، فإنهما تُسقطان بنات الابن، **ويستثنى من ذلك**: ما لو وُجد مع بنات الابن من يعصبهن، سواء كان: ١ ـ أخًا لهن، ٢ ـ أو ابن عم في درجتهن، ٣ ـ أو ابن ابن أنزل منهن، فيعصبهن؛ لأنهن يحتجن إليه لكيلا يسقطن، ويسمى هذا المعصب أخًا مباركًا.

(٣) فتسقط الأخوات للأب إذا أخذن الأخوات الشقيقات الثلثين ما لم يعصبهن أخوهن، فالذي يعصبهن ويمنعهن من السقوط هو أخوهن فقط، وهو الأخ لأب، دون أبناء الإخوة والأعمام وأبناء الأعمام، وهذا باتفاق العلماء، ولأن ابن الأخ لا يعصب مَنْ في درجتِه من بنات الأخ، فمن هي أعلى منه أولى، **والمراد**: أن ابن الأخ لأب لا يعصب بنت الأخ لأب، أو بنت عمه؛ لأنهما من ذوي الأرحام.

هُم، فقد لا يرثونَ، ويحجُبُونَ الأمَّ نقصانًا[1].

---

(١) قال الشيخ حمزة يعقوب: (**أي**: من لا يرث لمانع كقتل، ورق، واختلاف دين، لا يحجب مطلقًا، لا حرمانًا، ولا نقصانًا؛ بل وجوده كعدمه. كذا شرحه التغلبي في نيل المآرب، وابن عوض في فتح وهاب المآرب.

ويستثنى من ذلك: الإخوة، فقد لا يرثون، ويحجبون الأم نقصانًا، وظاهر كلام المؤلف أن هذا مستثنى من الجملة السابقة، وعليه، فإن من ترك ثلاثة إخوة قتلة، فإنهم لا يرثون لمانع، لكن يحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

وهذا التأويل موافق لظاهر الكشاف، حيث قال الشيخ منصور: (ومن لا يرث لمانع فيه من رق أو قتل أو اختلاف دين لم يحجب) أحدًا، لا حرمانًا؛ بل ولا نقصانًا، ووجوده كعدمه... وكذا يحجب مع أخ له آخر أمه من الثلث إلى السدس، فكلام المصنف ليس على إطلاقه بدليل السوابق)، فجعل حجبَ الإخوةِ غير الوارثين للأم **مستثنى من كلام الإقناع، وتقييدًا له**، وجزم بأن قوله: (ومن لا يرث لمانع فيه من رقٍّ أو قتلٍ أو اختلاف دين لم يحجب) ليس على إطلاقه.

والحقيقة أن إطلاق صاحب الإقناع صحيح، وأن من لا يرث لمانع لا يحجب مطلقًا، ولا يستثنى منه الإخوة، وإنما يستثنى الإخوة إذا كانوا محجوبين بالشخص، فإذا حجبهم الأب، فإنهم يحجبون الأم نقصانًا، مع كونهم لا يرثون.

وهذا هو ظاهر كلام البهوتي في شرح المنتهى حيث قال: =

= (ومن لا يرث) لمانعٍ (لا يحجب) نصًّا حرمانًا، ولا نقصانًا، رُوي عن عمر وعليٍّ، والمحجوب بالشخص يحجب نقصانًا كالإخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، وإن كانوا محجوبين بالأب، انتهى. فجعل الجملة الأولى في المانع، وهي على إطلاقها، ثم جعل حجب الإخوة ـ غير الوارثين ـ للأم متعلقًا بالحجب بالشخص، لا بالمانع.
وكون الإخوة يستثنون من الحجب بالشخص هو المذكور في كشف المخدَّرات، والعذب الفائض، وشرح المنظومة اللامية لابن قائد النجدي، والفواكه الشهية شرح المنظومة البرهانية.
ويزداد الأمر وضوحًا بما ذكره صاحب المغني حيث قال (٦/ ٣٨١ ـ ٣٨٢): (ومن لم يرث لم يحجب) يعني: من لم يرث لمعنى فيه، كالمخالف في الدين، والرقيق، والقاتل، فهذا لا يحجب غيره، في قول عامة أهل العلم من الصحابة، والتابعين، إلا ابن مسعود، ومن وافقه، فإنهم يحجبون الأم، والزوجين بالولد الكافر، والقاتل، والرقيق، ويحجبون الأم بالإخوة الذين هم كذلك. ثم قال: (فأما من لا يرث لحجب غيره له، فإنه يحجب، وإن لم يرث، كالإخوة يحجبون الأم، وهم محجوبون بالأب؛ لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنى فيهم، ولا لانتفاء أهليتهم، بل لتقديم غيرهم عليهم، والمعنى الذي حجبوا به في حال إرثهم موجود، مع حجبهم عن الميراث، بخلاف مسألتنا. فعلى هذا، إذا اجتمع أبوان وأخوان أو أختان؛ فللأم السدس، والباقي للأب، ويحجب الأخوان الأمّ =

= عن السدس، ولا يرثون شيئًا).
أما صاحب نيل المآرب، فقد حمل جميع كلام صاحب الدليل على الحجب بالشخص؛ ليصح استثناء الإخوة منه، فهو أبلغ في المراد من غيره، لكن اللبدي تعقب أسلوبه هذا، وأنه ينبغي حمل الجملة الأولى ـ وهي: (ومن لا يرث، لا يحجب مطلقًا) ـ على الحجب بالوصف، كما هو الحال في الكتب المتقدم ذكرها، وحمل الاستثناء في الإخوة على الحجب بالشخص.
بل نص اللبدي في كلامه على أن استثناء الإخوة لا يصح في الحجب بالوصف، فقال: (وأما إن حُجبوا بالوصف كالرق ونحوه، فلا يحجبونها؛ لأن وجودهم كالعدم). وهذا قاطع في ترجيح ما ذكرناه، ولله الحمد أولًا وآخرًا).انتهى من بحث الشيخ حمزة يعقوب.
قلت: والحاصل: أن الإخوة إنما يحجبون الأمَّ من الثلث إلى السدس فيما إذا كانوا محجوبين بالشخص كأن يُحجبوا بالأب مثلًا، فإنهم يحجبون الأمَّ من الثلث إلى السدس، وأما إن كانوا محجوبين لمانع ـ كقتلٍ ورقٍّ ـ فلا يحجبون الأمَّ البتة؛ لأن وجودهم كعدمهم. والله أعلم.
(**تتمة**): من القواعد المهمة في الفرائض أن: (**من أدلى بواسطة، فإن تلك الواسطة تحجبه**)، إلا في مسألتين:
١ ـ الإخوة لأم يدلون بالأم ويرثون معها، ٢ ـ وأم الأب ترث مع الأب، وأم أبي الأب ترث مع الجد. وهذه من المسائل =



باب العصبات(١)

اعلم:

- أنَّ النِّساءَ كلَّهُنَّ **صاحباتُ فرضٍ**، وليسَ فيهنَّ عصبةٌ بنفسِهِ، إلا المعتِقَةُ(٢).

= التي يختلف فيها الحنابلة والشافعية. ولما كان أشهر ما يدرَّس في الفرائض: (الرحبية)، فإنه يحصل عند جملة من طلاب العلم لَبسٌ في هذه المسائل، ويظنون أنها هي المذهب عند الحنابلة، وليس الأمر كذلك. ولذا ينبغي جمع ما اختلف فيها المذهبان، ونظمه، ثم نشره بين طلاب العلم، وقد حنبل الشيخ عامر الرحبية وبيّن مخالفاتها للمذهب، ونظمه طُبع مع الجمع البهي من منظومات الفقه الحنبلي، فجزاه الله خيرًا على ما قدم.

(١) **العصبة لغةً**: جمع عاصب من العصب وهو الشد، والعاصب **شرعًا**: هو من يرث بغير تقدير، هكذا في المنتهى والإقناع، وقال ابن عوض: (كل ذكر نسيب يرث بلا تقدير، والمعتق والمعتقة). **والعصبات ثلاثة أقسام**: **١** - عصبة بالنفس، **٢** - وعصبة بالغير، **٣** - وعصبة مع الغير. وقد بدأ المصنف كلامه عن (**العصبة بالنفس**).

(٢) فإذا أعتقت المرأة عبدًا، فإن لها الولاء عليه، وترثه بالولاء؛ =

ـ وأنَّ الرِّجالَ كلَّهم **عصباتٌ بأنفسِهم**، إلَّا الزَّوجُ، وولدُ الأمِّ[١]،

ـ وأنَّ الأخواتِ معَ البناتِ عصباتٌ[٢]،

= فهي عصبة بنفسها، ومن عداها من النساء، فليس منهن عصبة بنفسه. قال الرحبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

وليس في النساءِ طُرًّا عصبهْ   إلَّا التي منَّتْ بعِتقِ الرَّقَبَهْ

(١) بدأ بالقسم الأول: (**العصبة بالنفس**) وهم الرجال كلهم ـ إلا الزوج وولد الأم ـ عصبات بأنفسهم، وهم خمسة عشر: الابن فابنه وإن نزل، فالأب، فالجد وإن علا والأخ الشقيق، فالابن الأخ لأب، فالعم الشقيق، فالعم لأب، فابن العم الشقيق، فابن العم لأب، فالمعتق والمعتقة، فبيت المال.

(٢) هذا القسم الثاني: (**العصبة مع الغير**) الأخوات مع البنات عصبة مع الغير، فلو وُجدت بنات مع أخوات شقيقات أو لأب، فإن البنات يأخذن فرضهن الثلثين، ثم يأخذ الأخوات الباقي، قال ابن عوض ـ نقلًا عن الشنشوري ـ وإنما يأخذن الباقي بشرطين: ١ ـ عدم الحاجب، ٢ ـ ألّا يكون مع الأخت أخوها، أو الجد، فإن وجد فلا تكون عصبة مع البنت، ويكون الباقي بعد الفروض بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

ونقل عنه أيضًا: أنه إن كانت الأخوات شقيقات، فإنهنَّ يصِرن بقوة الأخ الشقيق، فيُسقطن الإخوة لأب ذكورًا وإناثًا ومن بعدهم من العصبات، وإن كُنّ أخوات لأب، فإنهنَّ يصِرن بقوة الأخ لأب، فيُسقِطن أولاد الإخوة، والأعمام ومن بعدهم من العصبات.

ـ وأنَّ البناتِ، وبناتِ الابنِ، والأخواتِ الشَّقيقاتِ، والأخواتِ للأبِ: كلُّ واحدةٍ منهنَّ مَعَ أخيها عصبةٌ بِهِ، لَهُ مثلَا ما لها(١).

---

(١) هذا القسم الثالث: (**العصبة بالغير**) وهم أربعة: **١** ـ البنات مع الابن، **٢** ـ وبنات الابن مع أبناء الابن، **٣** ـ والأخوات الشقيقات مع الإخوة الأشقاء، **٤** ـ والأخوات لأب مع الإخوة لأب، كل واحدة مع أخيها عصبة بالغير، ويكون لأخيها مثلَا ما لها من التركة.

(**تنبيه**): يعصب أيضًا ابنُ ابنِ الابن بنتَ الابن أخته أو غيرها التي هي أعلى منه، فهو يعصب أخته وبنت عمه ومن هي أعلى منه، لا من هي أسفل منه؛ بل يحجبها، ويعصب أيضًا الجد الأخت فأكثر.

قال في الإقناع وشرحه: (وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم، ويمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا: للذكر مثل حظ الأنثيين وهم الابن) فأكثر يعصب البنت فأكثر؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١]، (و) الثاني (ابنه وإن نزل) فيعصب بنت الابن فأكثر أخته كانت أو بنت عمه للآية المذكورة (و) الثالث (الأخ من الأبوين) فأكثر يعصب الأخت لأبوين فأكثر، (و) الرابع (الأخ من الأب) يعصب أخته لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء: ١٧٦]، والجد يعصب الأخت فأكثر كما تقدم، ويعصب ابن الابن بنت عمه أيضًا =

وأنَّ **حكمَ العاصبِ**: أن يأخذَ ما أبقتِ الفروضُ، وإن لم يبقَ شيءٌ: سَقَطَ، وإذا انفردَ أخَذَ جميعَ المالِ(١).

لكن(٢) **للجدِّ والأبِ ثلاثُ حالاتٍ**:

= كما يعصب أخته (فيمنعها الفرض لأنها في درجته) سواء كان لها شيء في الثلثين أو لا وتقدم (وابن ابن الابن يعصب من بإزائه من أخواته وبنات عمه) مطلقًا، (و) يعصب (من) هي (أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض) من نصف أو ثلثين أو سدس أو مشاركة فيهما (ولا يعصب من) هي (أنزل منه) بل يحجبها وتقدم، (وكلما نزلت درجته زاد في تعصيبه قبيل آخر).

(١) ذكر المؤلف **ثلاثة أحكام للعصبة**: **١** ـ أنه يأخذ ما بقي من تركةٍ بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضَهم، **٢** ـ وإذا استغرقت الفروض التركة، فإن العاصب يسقط، ولا يكون له شيء؛ لحديث ابن عباس ﵄ مرفوعًا: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر**» متفق عليه، **٣** ـ وإذا انفرد العاصب، فلم يكن هناك وارث غيره، فإنه يأخذ جميع المال، دون أخواته؛ لأنهن من ذوات الأرحام، فلا يرثن مع وجود العصبة، فأخت العم: عمة الميت، وأخت ابن العم: بنت عم الميت، وأخت ابن الأخ: بنت أخ الميت، وكلهن من ذوات الأرحام، وسيأتي في كلام الماتن.

(٢) قال التغلبي: (هذا استثناء من حكم العصبات)، وقال ابن عوض: (هذا استدارك على قوله: سقط... إلخ).

يرثانِ بالتَّعصيبِ فقط: معَ عدمِ الفرعِ الوارثِ[١]، وبالفرضِ فقط: معَ ذكوريَّتِهِ[٢]، وبالفرضِ والتَّعصيبِ: معَ أنوثيَّتِهِ[٣].

ولا تتمشَّى على قواعِدِنا: **(المشَرَّكَةُ)**، وهيَ: زوجٌ، وأمٌّ، وإخوةٌ لأمٍّ، وإخوةٌ أشقَّاءُ[٤].

---

(١) هذه **الحال الأولى**: **والمراد** مع عدم الفرع الوارث مطلقًا، ذكرًا كان الفرع الوارث أو أنثى.

(٢) هذه **الحال الثانية**: **والمراد**: ذكورية الفرع الوارث.

(٣) هذه **الحال الثالثة**: **والمراد**: أنوثية الفرع الوارث.

(٤) ولا تسمى مشركة إلا مع الإخوة الأشقاء، أما لو كان بدل الأشقاء إخوةٌ لأب، فإن المسألة لا تكون «المشرَّكة». وطريقة قسمة المشركة كما يلي: للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، فلا يبقى شيء للأشقاء، فيسقطون هذا المذهب؛ لما تقدم في أحكام العصبة من أنه إذا لم يبق بعد أصحاب الفروض سقط العصبة، أما الشافعية، فإنهم يشرِّكون الأشقاء مع الإخوة لأم، وتسمى هذه المسألة أيضًا «بالحمارية»؛ لما رُوي أن زيدًا رضي الله عنه قال لعمر رضي الله عنه: «هب أن أباهم كان حمارًا، ما زادهم الأب إلا قُربًا، وأشرك بينهم في الثلث» رواه الحاكم والبيهقي، وكذا تسمى بـ«ليمِّيَة، أو الحجرية»؛ لما رُوي أن الأشقاء قالوا لعمر رضي الله عنه لما أسقطهم: «هب أن أبانا كان حجرًا ملقًى في اليمِّ».

فصل

وإذا اجتمعَ كلُّ الرِّجالِ، **ورِثَ منهم ثلاثةٌ**: الابنُ، والأبُ، والزَّوجُ(١).

وإذا اجتمعَ كلُّ النِّساءِ، **ورِثَ منهنَّ خمسةٌ**: البنتُ، وبنتُ الابنِ، والأمُّ، والزَّوجةُ، والأختُ الشَّقيقةُ(٢).

وإذا اجتمعَ ممكنُ الجمعِ مِنَ الصِّنفينِ(٣)، **ورِثَ منهم خمسةٌ**: الأبوانِ، والولدانِ، وأحدُ الزَّوجينِ(٤).

ومتى كانَ العاصبُ عمًّا، أو ابنَ عمٍّ، أو ابنَ أخٍ، انفردَ بالإرثِ دونَ أخواتِهِ(٥).

---

(١) والمسألة من ١٢، للزوج الربع: ٣، وللأب السدس: ٢، وللابن الباقي: ٧.

(٢) والمسألة من ٢٤، للبنت النصف: ١٢، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين: ٤، وللأم السدس: ٤، والباقي للأخت: ١.

(٣) **أي**: من يمكن أن يجتمع من الرجال والنساء.

(٤) لعدم إمكان اجتماع الزوجين في مسألةٍ واحدة، فلا بد أن يكون أحدهما ميِّتًا.

(٥) لأن العمة أخت العم، وبنت العم أخت ابن العم، وبنت الأخ أخت ابن الأخ من ذوي الأرحام، والعصبة مقدمة على ذوي الأرحام.

ومتى عُدِمتِ العصباتُ مِنَ النَّسبِ: ورِثَ المولى المعتِقُ[١] ولو أنثى[٢]، ثمَّ عصبتُهُ الذُّكورُ[٣] الأقربُ فالأقربُ كالنَّسبِ، **فإن لم يكن**: عملنا بالرَّدِّ[٤]، **فإن لم يكن**: ورَّثنا ذوي الأرحامِ[٥].

❊ ❊ ❊

---

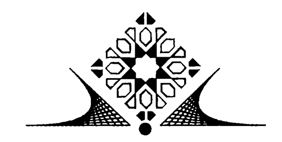
(١) **أي**: من أعتق الميْتَ، فإذا لم توجد عصبة من النسب ترث الميت، ورث المعتِق للميت.

(٢) **أي**: ولو كان المعتِق أنثى، وهي العصبة بالنفس الوحيدة من الإناث، كما تقدم.

(٣) فإذا لم يكن معتِقُ الميْت موجودًا، ورثت عصبةُ المعتِق، ولا يرث من تلك العصبة إلا الذكور، دون الإناث.

(٤) **أي**: إذا لم يكن للميت عصبة نسب، ولا عصبة ولاء عملنا بالرد على ذوي الفروض، وسيأتي فيه بابٍ خاص.

(٥) فإن لم يكن ذو فرض ورثنا ذوي الأرحام.



بابُ الرَّدِّ وذوي الأرحامِ

حيثُ لم تستغرقِ الفروضُ التَّركةَ، ولا عاصبَ: **رُدَّ** الفاضلُ على كلِّ ذي فرضٍ بقدرِهِ[1]، ما عدا الزَّوجينِ، فلا يُرَدُّ عليهما من حيثُ الزَّوجيَّةُ[2].

فإن لم يكن إلا **صاحبَ فرضٍ**: أَخَذَ الكُلَّ فرضًا،

---

(١) **الرد لغةً**: الإرجاع، **واصطلاحًا**: هو زيادة في الأنصباء ونقصان في السهام، عكس العول كما في الغاية، **ويُشترط للرد شرطان**: ١ ـ ألّا تستغرق الفروض التركة، قال في الإقناع وشرحه: (ولا تزيد) مسائل الرد (على هذا) **أي**: على خمسة (أبدًا لأنها لو زادت على) الخمسة (سدسًا آخر لكمل المال) فلم يبق منه شيء يرد) وسيأتي في كلام الماتن مثله، **٢** ـ وألّا يوجد عاصب؛ لأنه لَو وُجد لأخذ الباقي عن أصحاب الفروض، وذكر الماتن الشرطين، فيرد الفاضل عن الفروض على كل ذي فرض من الورثة بقدر فرضه، كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم.

(٢) **أي**: إذا كان في الورثة أحد الزوجين فلا يرد عليه؛ إلا إذا كان الزوجُ ابنَ عم أيضًا، فهو زوج وابن عم في نفس الوقت، فإنه ـ بعد إعطائه فرضه ـ يرد عليه لكونه ابن عم، لا لكونه زوجًا.

ورَدًّا[١].

وإن كانَ **جماعةٌ مِن جنسٍ**، كالبناتِ: فأعطِهم بالسَّويَّةِ[٢].

فإن **اختلفَ جنسُهم**: فخُذ عددَ سهامِهم مِن أصلِ ستَّةٍ دائمًا[٣].

---

(١) **الرد قسمان: القسم الأول**: ألّا يكون في الورثة أحد الزوجين، وله ثلاثة أحوال: (**الحال الأولى**) إذا لم يكن في الورثة إلا صاحب فرض واحد، كأن يموت شخص عن أخته فقط، فيكون لها النصف **فرضًا**، والنصف الآخر **ردًّا**، فتأخذ كل التركة.

(٢) (**الحال الثانية**) أن يكون الورثة من جنسٍ واحدٍ متعدد، فيعطون بالسوية كالبنات، والأخوات والجدات، فلو مات مثلًا عن خمس بنات، فيأخذنَ الثلثين فرضًا، ويبقى الثلث، فيرد عليهنَّ، وتكون المسألة من عدد الرؤوس.

(٣) (**الحال الثالثة**) إذ اختلف جنس الورثة **أي**: محلهم من الميت كبنت وبنت ابن، أو أم وجدة، قاله في شرح المنتهى، فيكون المردود عليهم أكثر من جنس، فتأخذ عددَ سهامهم من أصل ستة دائمًا، **أي**: يكون رقم ستة هو أصل مسألتهم دائمًا، فجميع مسائل الرد التي فيها أكثر من فرض أصلها من ستة فقط، ويكون أصل مسألتهم من عدد سهامهم كقطعة من أصل ستة، ولا يوجد في مسائل الرد أكثر من ثلاثة فروض؛ لأنها إن جاوزت ثلاثة فروض تكون مستغرقة للتركة.

(تتمة): تنحصر مسائل الرد التي ليس فيها أحد الزوجين =

فجدَّةٌ، وأخٌ لأمٍّ: تصحُّ مِن اثنينِ[١].

وأمٌّ، وأخٌ لأمٍّ: من ثلاثةٍ[٢].

وأمٌّ، وبنتٌ من أربعةٍ[٣].

وأمٌّ، وبنتانِ: من خمسةٍ[٤].

ولا تزيدُ عليها؛ لأنَّها لو زادت سُدسًا آخرَ، لاستغرقت الفروضَ[٥].

= **في أربعة أصول**: ٢، و٣، و٤، و٥.

(١) للجدة السدس، وللأخ لأم السدس، فالمسألة من ستة: واحد للجدة، وواحد للأخ لأم. فيرد أصل المسألة إلى اثنين، وتقسم التركة على ذلك الأصل، فإذا خلَّف الميت ألفًا، قسمناها على اثنين، للجدة خمسمئة، وللأخ مثل ذلك.

(٢) للأم الثلث، وللأخ لأم السدس، والمسألة من ستة: للأم اثنان، وللأخ واحد، وترد إلى ثلاثة، للأم ٢، وللأخ لأم ١.

(٣) للأم السدس؛ لوجود الفرع الوارث، وللبنت النصف، والمسألة من ستة، وترد إلى أربعة، للبنت: ٣، وللأم: ١.

(٤) للأم السدس، وللبنتين الثلثان، فالمسألة من ستة: للأم واحد، وللبنتين أربعة، وترد المسألة إلى خمسة، لكل بنت ٢، وللأم ١.

(٥) **أي**: مسائل الرد لا تزيد عن خمسة، وإلا لاستغرقت الفروض، كزوج وأم وأخوين لأم، فالمسألة من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأخوين الثلث اثنان، ولا تكون مسألة رد.

وإن كانَ هناكَ **أحدُ الزَّوجينِ**، فاعمل مسألةَ الرَّدِّ، ثمَّ مسألةَ الزَّوجيَّةِ، ثمَّ تقسمُ ما فضلَ عن فرضِ الزَّوجيَّةِ على مسألةِ الرَّدِّ. فإن انقسمَ: صحَّت مسألةُ الرَّدِّ من مسألةِ الزَّوجيَّةِ(١).

---

(١) هذا **القسم الثاني** في مسائل الرد: أن يكون في الورثة أحد الزوجين، فيرد على كل الورثة إلا الزوجين، **والمراد**: أنه إن وُجد في المسألة أحد الزوجين، فاجعل مسألتين: **الأولى**: هي مسألة الزوجية، ويكون أصلها مخرج فرض الزوجية، قال ابن سلوم في شرح البرهانية: (فيقتطع فرضه ـ **أي**: أحد الزوجين ـ من مخرجه، والمخرج اثنان إن كان الفرض نصفًا، وأربعة أن كان ربعًا، وثمانية إن كان ثمنًا، وما يبقى بعد فرض أحد الزوجين، وهو إما واحد، أو ثلاثة، أو سبعة، اقسمه على من يرد عليه). و**الثانية**: تجعل للورثة الذين يُرد عليهم مسألة أخرى، وهي مسألة الرد، فإن انقسم الفاضل بعد فرض الزوجية على أصل مسألة الرد، صحت مسألة الرد من مسألة الزوجية.

(تتمة): تنحصر مسائل الرد التي فيها أحد الزوجين في خمسة أصول ـ كما قاله النجدي في حاشية المنتهى ـ: ٤، و٨، و١٦، و٣٢، و٤٠.

مثال ذلك: من ترك زوجة وأمًّا وأخوين لأم، مسألة الزوجية من أربعة الذي هو مخرج فرض الزوجة: للزوجة واحد، ولبقية الورثة في مسألة الرد ثلاثةٌ، ومسألة الرد تجمع الأم والأخوين: للأم السدس، وللأخوين الثلث، فالمسألة من =

وإلَّا: فاضرب مسألةَ الرَّدِّ في مسألةِ الزَّوجيَّةِ، ثمَّ مَن لَهُ شيءٌ مِن مسألةِ الزَّوجيَّةِ: أخذَهُ مضروبًا في مسألةِ الرَّدِّ، ومن لَهُ شيءٌ من مسألةِ الرَّدِّ: أخذَهُ مضروبًا في الفاضلِ عن مسألةِ الزَّوجيَّةِ(١).

فزوجٌ، وجدَّةٌ، وأخٌ لأمٍّ مثلًا: فاضرب مسألةَ الرَّدِّ ـ وهيَ: اثنانِ ـ في مسألةِ الزَّوجِ ـ وهيَ: اثنانِ ـ، فتصحُّ من أربعةٍ، وهكذا(٢).

= ستة، وترد إلى ثلاثة. والثلاثة الفاضلة عن فرض الزوجية تنقسم على مسألة الرد، وتصح المسألة من أربعة: للزوجة واحد، وللأم واحد، وللأخوين اثنان، فإن خلف أربعة آلاف، فللزوجة ألف، وللأم ألف، وللأخوين ألفان.

(١) **أي**: وإن لم ينقسم الباقي بعد فرض الزوج أو الزوجة على أصل مسألة الرد؛ فيضرب أصل مسألة الرد في أصل مسألة الزوجية، ثم تعمل كما قاله المؤلف.

(٢) فمسألة الزوج هنا من اثنين؛ لأن فرض الزوج النصف، فله واحد، والفاضل عنه واحد يُعطى لباقي الورثة. ومسألة الرد هنا تجمع الجدة والأخ لأم، أصلها ستة: للجدة واحد، وللأخ مثله، فترد إلى اثنين. والفاضل عن الزوج ـ وهو واحد ـ لا ينقسم على مسألة الرد وهو اثنين، فتُضرب مسألة الرد (٢) في مسألة الزوجية (٢)، فتصح المسألة من أربعة: للزوج اثنان، وللجدة واحد، وللأخ لأم واحد.

فصلٌ في ذوي الأرحامِ

وهم: كلُّ قرابةٍ ليسَ بذي فرضٍ ولا عصبةٍ[(١)].

وأصنافُهم أحدَ عشرَ:

ولدُ البناتِ لصلبٍ أو لابنٍ، وولدُ الأخواتِ[(٢)]، وبناتُ الإخوةِ، وبناتُ الأعمامِ، وولدُ ولدِ الأمِّ، والعمُّ لأمٍّ[(٣)]، والعمَّاتُ، والأخوالُ، والخالاتُ[(٤)]، وأبو الأمِّ[(٥)]، وكلُّ جدَّةٍ أدلت بأبٍ بينَ أُمَّينِ، ومن أدلى بهم[(٦)].

ويورَّثونَ بتنزيلِهم منزلةَ من أدلَوا بِهِ[(٧)].

---

(١) هذا تعريف الأرحام **اصطلاحًا**، واختلف العلماء في توريث ذوي الأرحام، والحنابلة يورثونهم على طريقة أهل التنزيل ـ وسيأتي بيان صفتها ـ، وبعض العلماء يورثونهم على طريقة أهل القرابة.

(٢) سواء كنَّ لأبوين، أو لأب، أو لأم.

(٣) العم لأم هو أخو أبي الميت لأم.

(٤) عدَّ صاحب فتح وهاب المآرب الأخوال والخالات صنفًا واحدًا، وبهذا يكون مجموع الأصناف أحد عشر.

(٥) **أي**: الجد أبو الأم، وكذا أبوه، وجده وإن علا.

(٦) هذا الصنف الحادي عشر: هو كل من أدلى بصنف من هذه العشرة المتقدمة.

(٧) هذا (**الحكم الأول**) من أحكام ميراث ذوي الأرحام، فيُنزَّل =

وإن أدلى جماعةٌ منهم بوارثٍ، واستوت منزلتُهم منهُ: فنصيبُهُ لهم بالسَّويَّةِ، الذَّكرُ كالأنثى(١).

= كل واحد منهم منزلة من أدلى به بدرجة أو درجات حتى يصل إلى من يرث، فيأخذ ميراثه الذي يستحقه لو كان موجودًا، سواء كان إرثه بفرضٍ أو تعصيبٍ أو بهما، أو فرضًا أو ردًّا، فبنت بنت البنت تُنزَّل منزلة البنت، والأخوال ينزلون منزلة الأم؛ لأنها هي الواسطة الوراثة بينهم وبين الميت، والعمات ينزلون منزلة الأب، وبنات العم ينزلون منزلة العم..

(١) هذا (**الحكم الثاني**) فيسوَّى في ميراث ذوي الأرحام بين الذكر والأنثى عندنا هنا، خلافًا للشافعية والحنفية، فإنهم يعطون الذكرَ مثلَ حظ الأنثيين، فعلى المذهب: لو خلَّف بنتًا وابنًا كلاهما لأخت شقيقة له، وبنتًا لأخت أخرى، فجميع هؤلاء من ذوي الأرحام. فتُنزَّل البنت والابن منزلة أمهم ـ وهي الأخت الأولى ـ، وتُنزَّل البنت الأخرى منزلة أمها، فتصح من أربعة. فلو ترك الميت ١٠٠٠ ريال، فلكل أخت النصف ٥٠٠ ريال، ثم يأخذ الابن والبنت نصيب أمهما بالسوية، لكل واحدٍ منهما ٢٥٠ ريالًا، وتأخذ بنت الأخت الأخرى نصيب أمها، وهو ٥٠٠ ريال، وهذا مثال لورثة من ذوي الرحم استوت منزلتهم من الميت فينزلون منزلة من أدلوا به، فإن اختلفت منزلتهم من الميت، فتجعل المدلى به هو الميت عن ذوي الرحم، كما لو مات عن ثلاث خالات متفرقات، وهم يدلون بالأم، فيجعل كأن الأم مات عنهم، فكأنها ماتت عن أخت =

ومن لا وارثَ لَهُ، فمالُهُ لبيتِ المالِ، وليسَ وارثًا، وإنَّما يحفظُ المالَ الضَّائعَ وغيرَهُ، فهوَ جهةٌ ومصلحةٌ[(١)].

= شقيقة وأخت لأب وأخت لأم، فيكون للأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأب السدس، وللأخت لأم السدس، ويكون أصل المسألة من مجموع سهامهم، فأصلها ستة، وبالرد خمسة، ثلاثة للخالة الشقيقة، وواحد للخالة لأب، وواحد للخالة لأم، وكذا لو مات عن ثلاث عمات متفرقات.

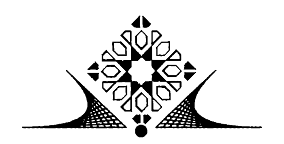
(تتمة): **(الحكم الثالث)**: إن أسقط بعضهم بعضًا عمل به، فعمة وبنت الأخ، المال للعمة؛ لأنها بمنزلة الأب، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، والأب يسقط الأخ.

(الحكم الرابع): يسقط بعيد من وارث بأقرب منه **إن اتفقت الجهة**، كبنت بنت بنت، وبنت بنت ابن، المال للثانية؛ لأنها تلقى بنت الابن الوراثة بأول درجة، فإن **اختلفت الجهة** فلا يؤثر البعد من الوراث ولا القرب، فينزل كل واحد حتى يصل إلى درجة الوارث، وحينئذٍ ننظر هل يسقط أحدهما بالآخر أو لا، كبنت بنت بنت، وبنت أخ لأم، فالمال كله لبنت بنت البنت؛ لأننا نزلناها منزلة البنت، والبنت تسقط الأخ لأم.

والجهات ثلاثة: أبوة وأمومة وبنوة.

(الحكم الخامس): لو انفرد واحد من ذوي الأرحام أخذ المال كله، سواء أدلى بعصبة فيأخذه تعصيبًا، أو بذي فرض فيأخذه فرضًا وردًا.

(١) فمن ليس له وارث، فماله لبيت المال، ويجوز صرفه في =



بابُ أصولِ المسائلِ(١)

وهيَ سبعةٌ: اثنانِ، وثلاثةٌ، وأربعةٌ، وستَّةٌ، وثمانيةٌ، واثنا عشرَ، وأربعةٌ وعشرونَ(٢).

= المصالح كما في شرح المنتهى، لكن لا يسمى بيت المال وارثًا، قال في الإقناع وشرحه: (ومال من لا وارث له) بفرضٍ أو تعصيبٍ أو رحم، وما فضل عن فرض أحد الزوجين (لبيت المال، وليس بيت المال وارثًا، وإنما يحفظ المال الضائع وغيره) كالفيء (فهو جهة ومصلحة)، وتقدم في كتاب الجهاد أن بيت المال تتعلق به مصالح الناس، فلا يجوز الأخذ منه بدون إذن ولي الأمر.

(١) **المراد بأصل المسألة**: تحصيل أقل عدد يخرج منه فرض المسألة أو فروضها بلا كسر، وهو عددٌ ينقسم على جميع الفروض بلا كسر.

(٢) فلا تخرج أصول المسائل عن هذه الأصول السبعة، فبعضها يكون أصلها اثنين، وبعضها أربعة. . .، لكن قد يحصل تغيير في أصل المسألة بالتصحيح إن لم تنقسم الأنصباء على الورثة بلا كسر، فيُضرب الأصل في عدد يُخرجه عن هذه الأصول السبعة السابقة، ومثاله: أن يكون نصيبُ خمسة إخوة أربعةَ أسهم، فلا ينقسم عليهم، فيُضرب أصل المسألة في خمسة؛ =

ولا يعولُ(١) منها إلَّا السِّتَّةُ، وضعفُها، وضعفُ ضعفِها(٢).

= لإزالة الانكسار.

في الحواشي السابغات: (**أصول المسائل تختلف بحسب الأنصبة التي في المسألة، ولا يخلو الحال فيها مما يلي**:

١ ـ ألَّا يكون فيها فرض، فيجعل أصل المسألة من عدد رؤوس الورثة، ومثاله: أخوان، فأصل مسألتهما من عدد رؤوسهما: ٢.

٢ ـ أن يكون فيها فرضٌ واحدٌ فقط، فيُجعل أصل المسألة مقام ذلك الفرض، ومثاله: زوجة وابن، للزوجة الثمن والباقي للابن، فأصل المسألة: ٨ مقام فرض الثمن.

٣ ـ أن يكون فيها أكثر من فرض، فأصل المسألة لا يخرج عن الأصول السبعة التي ذكرها الماتن).

(١) **أي**: لا يزيد الأصل. **والعول**: هو زيادة في السهام ونقصان في الأنصبة، وهو عبارة عن نقص يدخل على جميع الورثة، فأصول المسائل قسمان: **١** ـ الأصول التي تعول، **٢** ـ الأصول التي لا تعول.

(٢) **أي**: **الأصول التي تعول ثلاثة**: الستة، وضعف الستة وهي: الاثنا عشر، وضعف ضعفها وهي: الأربعة والعشرون، فلا يعول غير هذه الثلاثة، كالاثنين والثلاثة والأربعة، **وضابط الأصول التي تعول**: ما كان فرضها نوعين فأكثر، كنصف مع ثلثين أو ثلث، ونحو ذلك، قال البهوتي في الكشاف ـ مستدركًا ـ: ((وهي التي يجتمع فيها فرضان) فأكثر (من نوعين) =

فالسِّتَّةُ تعولُ متواليةً إلى عشرةٍ[١].

فتعولُ إلى سبعةٍ: كزوجٍ، وأختٍ لغيرِ أمٍّ، وجدَّةٍ.

وإلى ثمانيةٍ: كزوجٍ، وأمٍّ، وأختٍ لغيرِ أمٍّ، وتسمَّى «المباهلةَ»[٢].

= **أي: في الجملة**، وإلا فالسدس وما بقي من ستة مع أنه لم يجتمع فيها فرضان).

(تتمة): **والأصول التي لا تعول هي**: الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والثمانية، **وضابط الأصول التي لا تعول**: ما كان فيها فرضٌ واحدٌ كزوجةٍ وابن، للزوجة الربع والباقي للابن فالمسألة من أربعة، أو فرضان من نوعٍ واحدٍ كزوج وأخت شقيقة، للزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، فالمسألة من اثنين.

(١) **أي**: يعول أصل ستة إلى سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة، وقد مثَّل لها المؤلف كلِّها.

(٢) **أي**: الملاعنة؛ قال في شرح المنتهى: (لقول ابن عباس فيها: «من شاء باهلته أن المسائل لا تعول إن الذي أحصى رمل عالج عددًا أعدل من أن يجعل في مال نصفًا ونصفًا وثلثًا، هذان نصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟». والمباهلة: الملاعنة، والتباهل: التلاعن. وهي أول فريضة عالت حدثت في زمن عمر، فجمع الصحابة للمشورة. فقال العباس: «أرى أن يقسم المال بينهم على قدر سهامهم. فأخذ به عمر»، واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس).

وإلى تسعةٍ: كزوجٍ، وولدَي أمٍّ، وأختينِ لغيرِها، وتسمَّى «الغَرَّاءَ»، و«المروانيَّةَ»[١].

وإلى عشرةٍ: كزوجٍ، وأمٍّ، وأختينِ لأمٍّ، وأختينِ لغيرِها، وتسمَّى «أمَّ الفروخِ[٢]».

والاثنا عشرَ تعولُ أفرادًا[٣] إلى سبعةَ عشرَ.

فتعولُ إلى ثلاثةَ عشرَ: كزوجٍ، وبنتينِ، وأمٍّ.

وإلى خمسةَ عشرَ: كزوجٍ، وبنتينِ، وأبوينِ.

وإلى سبعةَ عشرَ: كثلاثِ زوجاتٍ، وجدَّتينِ، وأربعِ أخواتٍ لأمٍّ، وثمانِ أخواتٍ لغيرِها[٤]، وتسمَّى «أمَّ الأراملِ[٥]».

والأربعةُ والعشرونَ تعولُ مرَّةً واحدةً إلى سبعةٍ وعشرينَ: كزوجةٍ، وبنتينِ، وأبوينِ، وتسمَّى «المنبريَّةَ[٦]»، و«البخيلةَ»؛ لقلَّةِ عولِها.

---

(١) سميت بـ «الغراء»؛ لأنها حدثت بعد المباهلة، واشتهر العول بها، وسميت بـ «المروانية»؛ لحدوثها في زمن مروان.

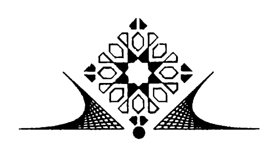
(٢) سميت بذلك لكثرة ما فرخت في العول.

(٣) **أي**: وترًا، كثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر ومثَّل لها المؤلف كلِّها.

(٤) **أي**: لغير أم، بأن يكنَّ شقيقات، أو لأب.

(٥) لكون جميع الورثة فيها إناثًا.

(٦) لما رُوي أن عليًّا رضي الله عنه سُئل عنها وهو على المنبر.



بابُ ميراثِ الحملِ(١)

مَن ماتَ عن حملٍ يرِثُهُ، فطلبَ بقيَّةُ ورثتِهِ(٢) قَسمَ التَّركةِ:

ـ **قُسمت**(٣)،

ـ **ووُقفَ** لَهُ الأكثرُ من إرثِ ذكرينِ أو أنثيينِ(٤)،

---

(١) **الحَمل** ـ بفتح الحاء ـ: يطلق على ما في بطن كل حُبلى.
(تتمة): يُلاحظ أن المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ استطرد كثيرًا في كتاب الفرائض، ومع ذلك لم يتناول باب المناسخات.

(٢) **أي**: ممن لا يسقطه الحمل كما يعلم مما يأتي، قاله الحفيد.

(٣) إذا مات شخص عن حمل يرث ذلك الميت، فالأفضل ـ كما في الإقناع ـ ألَّا يقسموا التركة؛ بل يوقفون الأمر إلى أن يولد الحمل؛ حتى تقسم التركة مرةً واحدة، لكن إذا طلب الورثة أو بعضهم ـ كما قاله الشيخ منصور ـ قسمة التركة، فإنها تقسم.

(٤) ويُعتبر في المسألة الفرضية ست حالات ممكنة.
في الحواشي السابغات: (**ذكر في الإقناع وشرحه ضابطًا لمعرفة الأكثر من إرث الذكرين أو الأنثيين**، وهو كالآتي: ١ ـ متى زادت الفروض عن الثلث فميراث الأنثيين أكثر من ميراث الذكرين، فيوقف للحمل ميراث أنثيين، ٢ ـ وإن نقصت الفروض عن الثلث كان ميراث الذكرين أكثر، ٣ ـ وإن كانت الفروض قدر الثلث كأب وأم وحمل، استوى ميراث الذكرين والأنثيين).

ـ **ودُفعَ** لمن لا يحجبُهُ الحملُ إرثَهُ كاملًا[١]، ولمن يحجبُهُ حجبَ نقصانٍ أقلَّ ميراثِهِ[٢]،

ـ ولا يُدفعُ لمن يُسقطُهُ شيءٌ[٣].

فإذا وُلدَ: أخذَ نصيبَهُ، ورُدَّ ما بقيَ لمستحقِّهِ[٤].

ولا يرثُ إلَّا[٥]: إن استهلَّ صارخًا[٦]، أو عطَسَ، أو تنفَّسَ، أو وُجِدَ منه ما يدُلُّ على الحياةِ كالحركةِ الطَّويلةِ ونحوِها[٧].

---

(١) **أي**: يعطى الوارث الذي لا يتأثر بالحمل لا حرمانًا ولا نقصانًا إرثه كاملًا كالجدة مثلًا.

(٢) **أي**: يعطى الوراث الذي ينقصه الحمل أقلَّ ميراثه، كمن تركت زوجًا وأمًّا حاملًا، فتُعطى الأم السدس؛ لاحتمال أن يكون حملها عددًا، وهم إخوة للميتة، فيحجبونها من الثلث إلى السدس.

(٣) **أي**: لا يُدفع لشخصٍ يُسقطه الحمل شيء احتياطًا.

(٤) إذا وُلد الحمل، فلا يخلو حاله من ثلاث حالات: ١ ـ أن يكون الموقوف أكثر من نصيب الحمل، فيأخذ نصيبه، ويرد الباقي على مستحقه. ٢ ـ أو يكون الموقوف مثل ما يرثه هو، فيأخذه. ٣ ـ أو يكون الموقوف أقل من نصيبه ـ كأن وقفنا ميراث ذكرين، فتلد ثلاثة ـ فيرجع على من هو بيده من بقية الورثة.

(٥) يشترط لإرث الحمل أن تضعه حيًّا، وتُعلَم حياته.

(٦) الاستهلال: هو الصياح عند الولادة.

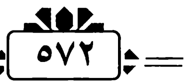
(٧) كالسعال؛ لأن هذه الأشياء تدل على الحياة المستقرة، أما =

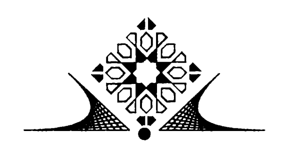
ولو ظَهَرَ بعضُهُ، فاستهلَّ، ثمَّ انفصلَ ميِّتًا: لم يرث[١].

۞۞۞

= الحركة اليسيرة أو التنفس اليسير، فلا تدل على الحياة المستقرة.

(١) **فيُشترط لإرث الحمل شرطان**: **١** ـ أن تضعه حيًّا وتُعلم حياته، بأن ينفصل كله، ثم يصوت أو يصيح، أو يوجد دليل حياته كالحركة الكثيرة والسعال ونحوها، **٢** ـ وأن يُعلم أنه كان موجودًا حال موت مورِّثِه، بأن تأتي به أمه لأقل من ستة أشهر فراشًا كانت أو لا، وكذا لو امتنع عن وطئها لأي سبب وأتت به لأربع سنين فأقل؛ لأن الظاهر أنها كانت حاملًا به حال موت المورِّث.





بابُ ميراثِ المفقودِ

مَنِ انقطعَ خبرُهُ لغَيبةٍ **ظاهرُها السَّلامةُ**(١) كالأسْرِ، والخروجِ للتِّجارةِ، والسِّياحةِ، وطلبِ العلمِ(٢): انتُظِرَ تتمَّةَ تسعينَ سنةً منذُ وُلِدَ(٣).

---

(١) **المفقود**: هو من لا تُعلَم له حياة ولا موت؛ لانقطاع خبره، وهو قسمان: **(القسم الأول)** من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة، **أي**: ظاهرها بقاء حياته.

(٢) ومن أمثلة الغيبة التي ظاهرها السلامة وعدم الهلاك: الأسر، فإن الأسير معلوم حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله، وتجارة، فإن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود إلى أهله، وسياحة، فإن السائح قد يختار المُقام ببعض البلاد النائية عن بلده، وخروجه لطلب العلم، بأن ذهب لطلب العلم، واختفى، فلا يأتي منه خبر أبدًا، ولا رسالة عن طريق آخرين، ولا غير ذلك.

وهل هذه الأمثلة التي يذكرونها هنا تصلح لمثل زمننا الذي توفرت فيه وسائل الاتصال باختلاف أنواعها، وسهل استخدامها ومعرفتها؟

(٣) هذا المذهب؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، **والرواية الأخرى**: أنه يُنتظر حتى يُتيقن موته، أو تمضي عليه =

فإن فُقدَ ابنُ تسعينَ: اجتهدَ الحاكمُ(١).

وإن كانَ **ظاهرُها الهلاكُ**(٢)، كمن فُقدَ من بينِ أهلِهِ(٣)، أو في مَهلَكَةٍ(٤) كدَرْبِ الحجازِ(٥)، أو فُقدَ بينَ الصَّفَّينِ حالَ الحربِ(٦)، أو غرِقت سفينةٌ ونجا قومٌ وغرِقَ آخرونَ: انتُظرَ تتمَّةَ

= مدة لا يعيش في مثلها، ويرد ذلك إلى اجتهاد الحاكم؛ لأن الأصل بقاء حياته، وهذا قول الشافعي، ومحمد بن الحسن، وهو مشهور عن أبي حنيفة، ومالك، وأبي يوسف، ورجحه الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللهُ، وقد ذكر هذه الرواية ابن النجار في المعونة، والبهوتي في شرحيه.

(١) **أي**: حين يفقد ابن تسعين، يجتهد الحاكم في تقدير مدة انتظاره.

(٢) (**القسم الثاني**) من انقطع خبره لغيبةٍ ظاهرها الهلاك.

(٣) فيقولون: خرج إلى الصلاة، أو ذهب إلى دكانٍ قريبٍ ولم يعد.

(٤) بفتح الميم، وأما اللام فمثلثة، **والمراد بها**: أرض يكثر فيها الهلاك.

(٥) كانوا يعدون فيما سبق طريقَ الحجاز من المهلكة، ومن ذهب للحج أنه خرج إلى مهلكة، وقد تغير ذلك في عصرنا اليوم، وعمَّ الأمن خاصة في ظل الحكومة السعودية وحكامها، جزاهم الله خيرًا على ما قدموه وبذلوه في خدمة المسلمين، ولله الحمد والمنَّة.

(٦) **أي**: فُقد بعد أن بدأت الحرب، وقد قتل قوم وسلم آخرون، ولا يُعلم هل هو من السالمين أو الهالكين.

أربعِ سنينَ منذُ فُقدَ[١].

ثمَّ يُقسمُ مالُهُ في الحالتينِ[٢].

فإن قَدِمَ بعدَ القَسمِ: أخذَ ما وجدَهُ بعينِهِ، ورَجَعَ بالباقي[٣].

فإن ماتَ مورِّثُ هذا المفقودِ في زمنِ انتظارِهِ: أخذَ كلُّ وارثٍ اليقينَ، ووُقفَ لَهُ الباقي[٤].

---

(١) قال في الكشاف: (لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك إذ لو كان باقيًا لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية؛ فلذلك حُكِم بموته في الظاهر).

(٢) **يترتب على مضي المدة للمفقود عدة أمور: (الأمر الأول)**: يقسم ماله على ورثته في الحالتين **أي**: بعد مضي تسعين سنة من ولادة المفقود في القسم الأول، وأربع سنين من فقدان الثاني، ولا يرث المفقودَ إلا الأحياء من ورثته وقتَ قسم ماله؛ لما سبق في شروط الإرث: تحقق حياة الوارث عند موت المورِّث، وهذا الوقت بمنزلة وقت موته، ولا يرث من المفقود من مات من ورثته قبل الوقت الذي يقسم ماله فيه.
(الأمر الثاني): تعتد امرأته عدة وفاة وتحل للأزواج، **(الأمر الثالث)**: يُزكى ماله لما مضى قبل قسمه.

(٣) **أي**: رجع بالباقي على من أخذه، بمثل مثلي وقيمة متقوم؛ لتعذر رده بعينه.

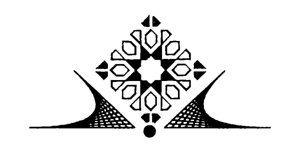
(٤) **أي**: إذا مات من يرث منه المفقود في زمن انتظار المفقود =

ومَن أشكَلَ نسبُهُ: فكالمفقودِ[١].

❀❀❀

= أخذ كل وارث غير المفقود اليقينَ وهو ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته، ووقف للمفقود الباقي حتى يتبين أمره أو تنقضي مدة الانتظار.

(١) بأن وطئ امرأةً أكثرُ من واحد بشبهةٍ في طهرٍ واحد، وحملت، ومات أحد الواطئين، فإنه يوقف للحمل نصيبه على تقدير إلحاقه به. فإن لم يُرج انكشافه بأن لم ينحصر الواطئون، أو عُرض على القافة، فأشكل عليهم أمره، ولم يلحقوه بأحدهم، فلا يوقف له شيء، قاله في شرح المنتهى.



بابُ ميراثِ الخنثى

وهوَ: مَن لَهُ شكلُ الذَّكرِ وفرجِ المرأةِ(١).

ويُعتبرُ ببولِهِ، فبسبقِهِ من أحدِهما(٢). فإن خرجَ منهما معًا،

---

(١) **معنى شكل**: **أي**: صورة كما قاله النجدي، فالخنثى له صورة ذكر رجل وصورة فرج المرأة، واقتصر عليه في المنتهى، وزاد في الإقناع والغاية: أو له ثقب في مكان الفرج يخرج من البول، لا يشبه آلة الرجل ولا فرج المرأة، وينقسم إلى خنثى مشكل، وغير مشكل، من أشكل الأمر إذا التبس.
قال في الإقناع وشرحه: ((و) الخنثى الذي لا علامة فيه على ذكورية أو أنوثية (مشكل) لالتباس أمره (ولا يكون) المشكل (أبًا ولا أمًّا ولا جدًّا ولا جدة) وإلا لاتضحت ذكوريته أو أنوثيته، (ولا) يكون المشكل أيضًا (زوجًا ولا زوجة) لما يأتي في النكاح أنه لا يصح تزويجه ما دام مشكلًا (وينحصر إشكاله في الإرث في الولد وولد الابن والأخ لغير أم وولد الأخ لغير أم والعم وولده والولاء) إذ كل واحد من المذكورين يمكن أن يكون ذكرًا وأن يكون أنثى).

(٢) فأول علامة كان يستعملها الفقهاء في السابق مع الخنثى: هي البول، فإذا بال من آلة الذكر فهو ذكر، وإن بال من آلة الأنثى فهو أنثى، حكاه ابن المنذر إجماعًا كما في الكشاف، =

اعتُبِرَ أكثرُهما[١]. فإن استويا: فمُشكِلٌ[٢].

فإن رُجي كشفُهُ بعدَ كِبَرِهِ[٣]: أُعطي ومَن معهُ اليقينَ، ووُقفَ الباقي لتَظهرَ ذكورَتُهُ بنباتِ لحيتِهِ، أو إمناءٍ مِن ذكرِهِ[٤]،

= ويورَّث بناءً على هذه العلامة.

(١) أي: إن خرج البول من شكل الذكر وشكل الفرج معًا في آنٍ واحد اعتبر اكثرهما، قال ابن حمدان: قدرًا وعددًا؛ لأنه لا مزية لأحد العلامتين، فاعتبر بهما.

(٢) أي: إن استويا في قدر ما يخرج من كلٍّ منهما من البول فيُعتبر حينئذٍ خنثى مشكِل، وهذا نادر جدًّا، كما يقول الدكتوران زهير السباعي ومحمد البار: (ولا شك أن طريقة كشف الخنثى بطريقة الفقهاء خاطئة، ولا نلومهم، فتلك معلومات زمانهم، أما الطريقة الصحيحة في الطب الحديث للكشف عن الخنثى فهي أن ينظر الطبيب إلى الغدة التناسلية أولًا، فإن وجدها تحمل المبيض والخصية معًا، فهذه هي حالة الخنثى الحقيقية التي هي نادرة الحدوث جدًّا، وأما إن وجد أن الغدة التناسلية هي مبيض، والأعضاء الظاهرية ذكرية فهي حالة كاذبة للخنثى التي أصلها أنثى، وإن كان بالعكس فهي حالة الخنثى الذكر الكاذب، فأصله ذكر وظاهره أنثى) انظر: الطبيب أدبه وفقهه ص(٣٢٣).

(٣) أي: هو صغير ويُرجي انكشاف أمر الخنثى المشكِل بعد البلوغ.

(٤) فيستدلون على كونه ذكرًا بنبات لحيته، أو إمناء من ذكره، =

أو أنوثتُهُ بحيضٍ[١]، أو تفلُّكِ ثديٍ[٢]، أو إمناءٍ من فرجٍ.

فإن ماتَ، أو بَلَغَ بلا أمارةٍ[٣]، واختَلَفَ إرثُهُ: أَخذَ نصفَ ميراثِ ذكرٍ، ونصفَ ميراثِ أنثى[٤].

❀ ❀ ❀

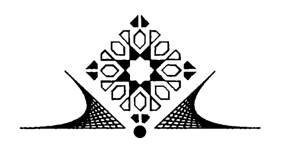
= فيعطى هو ومن معه من الورثة اليقين من التركة، وهو ما يرثونه بكل تقدير، ويوقف الباقي، فيعمل مسألتين: الأولى: فرضه أنثى، والثانية فرضه ذكر، ويعطى هو ومن معه الأقل في المسألتين؛ لأنه اليقين.

(١) **أي**: يستدلون بعد البلوغ على كونها أنثى إذا حاضت.

(٢) فاستدارة الثدي: دليلٌ على أنه أنثى.

(٣) **أي**: لم يظهر عليه شيء أبدًا لا علامة ذكوريته ولا أنوثيته.

(٤) وله **أربع حالات**: **الأولى**: أن يرث بكونه ذكرًا فقط فيعطى نصف ميراث ذكر، **الثانية**: أن يرث بكونه أنثى فقط فله نصف ميراث أنثى، **الثالثة**: أن يرث بالذكورة والأنوثة متساويًا كولد الأم فيأخذ نصيبه كاملًا، **الرابعة**: أن يرث بالذكورة والأنوثة متفاضلًا، فله نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى كما قرره ابن سلوم في شرح البرهانية (٣٢١)، وأصله في الإقناع والمنتهى وشرحيهما.



بابُ ميراثِ الغرقى ونحوِهم[١]

إذا عُلمَ موتُ المتوارثَينِ معًا، فلا إرثَ[٢].

وكذا:

- إن جُهلَ الأسبقُ،
- أو عُلمَ ثُمَّ نُسيَ،

وادَّعى ورثةُ كلٍّ سبقَ الآخَرِ، ولا بيِّنةَ، أو تعارضتا وتحالفا[٣].

---

(١) **والمراد بهم**: من عمي ـ **أي**: خفي حال ـ موتهم، فماتوا بهدمٍ أو غرقٍ أو حرق، ولم يُعلم أيهم مات أولًا، ولهم ثلاث حالات.

(٢) **(الحالة الأولى)** أن يُعلم أنهم ماتوا جميعًا في وقتٍ واحد، فلا يتوارثون، وهذا بالإجماع؛ لأنه لم يكن حيًّا حين موت الآخر، وشرط الإرث حياة الوارث بعد موت المورث.

(تتمة): **(الحالة الثانية)** إن علم موت أحد المتوارثين بالغرق ونحوه بعد الآخر معينًا، ولم ينس، فالمتأخر يرث المتقدم إجماعًا كما قاله ابن سلوم في شرح البرهانية ص(٣٣٩).

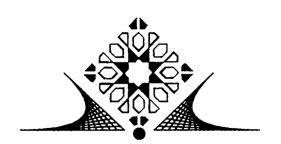
(٣) **(الحالة الثالثة)** أن يُجهل الأسبق بالموت، أو يُعلَم ثم يُنسى. **وأن توجد أيضًا دعوى** من ورثة كل ميت أن مورثهم مات =

وإن لم يدَّعِ ورثةُ كلٍّ سبقَ الآخَرِ: ورثَ كلُّ ميِّتٍ صاحبَهُ، ثمَّ يُقسمُ ما ورثَهُ على الأحياءِ مِن ورثتِهِ[1].

❊ ❊ ❊

= آخرا؛ حتى يكون هو الوارث ممن مات أولًا، ولا بينة لأحد الطرفين، أو لكلٍّ بينة لكن تتعارض البينتان، فيحلفون، **ولا يكون هناك توارث**، كالحالة الأولى. فإن كان لأحد الطرفين بينة دون الآخر، فإنه يعمل بها.

(١) **(الحالة الرابعة)** أن يُجهل الأسبق بالموت، **لكن لا توجد دعوى**، فلا يدّعي ورثة أحد الميتَين سبق موت الآخر. ففي هذه الحالة، يرث كل ميتٍ صاحبَه، من ماله القديم، دون ما ورثه منه؛ دفعًا للدور، فنورث كل واحد منهم الآخرَ، ثم نقسم تركة كل واحد على الأحياء من ورثته، قال في المنتهى وشرحه: (فيقدر أحدهما مات أولًا ويورَّث الآخر منه، ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته، ثم يصنع بالثاني كذلك) ثم بالثالث كذلك وهكذا حتى ينتهوا)، وإثبات التوارث من المفردات؛ قال في الكشاف: (في قول عمر وعلي. قال الشعبي: «وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتُب في ذلك إلى عمر. فأمر عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض». قال أحمد: أذهب إلى قول عمر)، وعلى قول الجمهور فلا توارث في هذه الحالة.



بابُ ميراثِ أهلِ المللِ[١]

لا توارثَ بينَ مختلفينِ في الدِّينِ إلَّا بالولاءِ[٢]، فيرثُ بهِ المسلمُ الكافرَ، والكافرُ المسلمَ.

وكذا يرثُ الكافرُ، ولو مرتدًّا، إذا أسلمَ قبلَ قسمِ ميراثِ مورِّثِهِ المسلمِ[٣].

---

(١) **الملل**: جمع ملة، بكسر الميم، وهي الدين والشريعة.

(٢) فلا يتوارث المسلم الكافر، ولا العكس؛ لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه مرفوعًا: «**لا يرث الكافرُ المسلمَ، ولا المسلمُ الكافرَ**» متفق عليه، وكذا لا يتوارث أهل ملتين كاليهودي مع النصراني؛ لحديث: «**لا يتوارث أهل ملتين شتى**» رواه أبو داود، وسيأتي، **ويستثنى من ذلك صورتان يحصل فيهما التوارث مع اختلاف الدين**: (**الصورة الأولى**): الولاء، والمقصود بالولاء ـ كما سيأتي إن شاء الله ـ أن يعتق الإنسان عبدًا، فيصير المعتِق مولى للعبد المعتَق، فيرث المعتِقُ المعتَقَ بالولاء، ولو كان أحدُهما كافرًا والآخر مسلمًا وبالعكس.

(٣) هذه (**الصورة الثانية**) لو أن الكافر ـ ولو مرتدًّا ـ مات مورِّثه المسلمُ، ثم أسلم بعد موته وقبل قسم الميراث، فإنه يرثه؛ ترغيبًا له في الإسلام، وكذا: لو كانت زوجة وأسلمت في عدة قبل القسم نصًّا، لا إن أسلم زوج بعد موت زوجته؛ لانقطاع =

والكفَّارُ مللٌ شتَّى، لا يتوارثونَ معَ اختلافِها[١].

فإن اتفقت[٢]، ووجدتِ الأسبابُ[٣]: ورثَ بعضُهم بعضًا، ولو أنَّ أحدَهما ذمِّيٌّ والآخَرَ حربيٌّ، أو مستأمنٌ والآخَرَ ذمِّيٌّ أو حربيٌّ[٤].

ومن حُكمَ بكفرِهِ مِن أهلِ البدعِ[٥]، والمرتدُّ، والزِّنديقُ ـ وهوَ: المنافقُ[٦] ـ: فمالُهم فيءٌ، لا يورِّثُونَ، ولا يرِثونَ[٧].

= علق النكاح عنه بموتها بخلافها. **(فرق فقهي)**

(١) فالكفار ملل مختلفة، فلا يرث النصراني من اليهودي مثلًا، ولا اليهودي من النصراني.

(٢) **أي**: اتفق دينهم كأن يموت نصراني ويخلف وارثًا نصرانيًّا.

(٣) **أي**: أسباب الميراث، وهي: الرحم، والنكاح، والولاء.

(٤) لكن مع اتفاقهما في الدين، كما سبق، قال البهوتي في شرح المنتهى: (فيبعث مال ذمي لوارثه الحربي).

(٥) كالجهمية، ومرتكب البدعة المكفرة ـ كما سيأتي في كتاب الشهادات إن شاء الله ـ يكفر إن كان مجتهدًا فيها، وعبارة الإقناع: (ومثله مرتكب بدعة مكفرة كجهمي)، قال البهوتي في حواشي الإقناع: (مرتكب بدعة مكفرة: بأن يكون مجتهدًا فيها، ينصب عليها الأدلة، ويحاجج، ويدعو إليها).

(٦) وهو الذي يبطن الكفر، ويظهر الإسلام، قال ابن عوض: (فهو منافق اعتقادًا لا عملًا؛ لأن النفاق في العمل يوجد في بعض المسلمين).

(٧) فإذا ماتوا، لم يرثهم أحد، وإذا مات قريبهم لم يرثوا منه، قال =

ويرثُ المجوسيُّ ونحوُهُ[١] بجميعِ قراباتِهِ[٢].

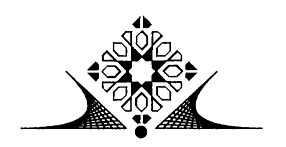
فلو خلَّفَ أُمَّهُ، وهيَ أختُهُ مِن أبيهِ[٣]: ورثتِ الثُّلثَ بكونِها أُمًّا، والنِّصفَ بكونِها أختًا.

= في المعونة تعليلًا: (لأنه لا يمكن أن يرثه أقاربه من المسلمين لأن المسلم لا يرث الكافر، ولا يمكن أن يرثه أقاربه من النصارى أو من اليهود أو من المجوس لأنه مخالفهم في حكمهم، فإنه لا يقر على ما هو عليه من البدعة المكفرة أو الارتداد).

(١) **أي**: ممن يرى حل نكاح المحارم.

(٢) إذا أسلم، قال ابن عوض: (واحترز بالقرابة عن الزوجية، فإنا لا نورثه بها من محارمه)، قال في الإقناع وشرحه تمثيلًا للمسألة: (ولا يرثون) **أي**: المجوس ونحوهم (بنكاح المحارم) لبطلانه (ولا) يرثون أيضًا (بنكاح لا يُقَرُّون عليه لو أسلموا كمن تزوج مطلقته ثلاثًا) قبل أن تنكح غيره، (ولو تزوج المجوسي بنته فأولدها بنتًا ثم مات عنهما فلهما الثلثان؛ لأنهما ابنتاه، ولا ترث الكبرى بالزوجية)؛ لأنهما لا يقران عليها).

(٣) لكون أبيه تزوج بنته مثلًا، فولدت له هذا الميت.



بابُ ميراثِ المطلَّقةِ

يثبتُ الإرثُ لكلٍّ مِنَ الزَّوجينِ في الطَّلاقِ الرَّجعيِّ(١).

ولا يثبتُ في البائنِ، إلَّا لها، إنِ اتُّهِمَ بقصدِ حرمانها(٢):

- بأن طلَّقَها في مرضِ موتِهِ المخوفِ ابتداءً(٣)،
- أو: سألتهُ رجعيًّا، فطلَّقَها بائنًا(٤)،
- أو: علَّقَ في مرضِهِ طلاقَها على ما لا غنَى لها عنهُ(٥)،

---

(١) بأن طلقها دون الثلاث، بلا عوض، بعد الدخول، فمات عنها، فكل واحد منهما يرث الآخر، وسواء طلقها في الصحة أو المرض، فإن انقضت العدة فلا توارث إلا إذا حصل الطلاق الرجعي زمن المرض المخوف، وانقضت عدتها فمات، فإنها ترثه ما لم تتزوج أو ترتد.

(٢) فلا يثبت الإرث في الطلاق البائن إلا لها إذا طلقها بائنًا متهمًا بقصد حرمانها، وسيذكر المؤلف صورًا تدل على قصد حرمان الزوجِ زوجتَه من الإرث.

(٣) **أي**: من غير أن تسأله.

(٤) **أي**: سألته أن يطلقها طلاقًا رجعيًّا، فطلقها بائنًا.

(٥) **أي**: علق طلاقها ثلاثًا على فعلٍ لا غنى لها عنه، **أي**: لا تستغني عنه، ولا بُدَّ لها منه، **إما شرعًا** كالصلاة بأن يقول لها =

ـ أو: أقرَّ أنَّهُ طلَّقَها سابقًا في حالِ صحَّتِهِ[١]،

ـ أو: وكَّل في صحَّتِهِ من يُبينُها متى شاءَ، فأبانَها في مرضِ موتِهِ[٢].

فترِثُ في الجميعِ، حتَّى ولو انقضت عدَّتُها، ما لم تتزوَّج أو ترتدَّ[٣].

= وهو في مرض الموت: إن صليت فأنتِ طالق، **أو لا تستغني عنه عقلًا** كالأكل والنوم مثلًا، بأن يقول لها مثلًا في مرض موته: إن أكلتِ فأنتِ طالق. فيكون متهمًا بقصد حرمانها من الإرث.

(١) **أي**: أقر في مرض موته المخوف أنه طلقها سابقًا طلاقًا بائنًا في حال صحته.

(٢) **أي**: حال كونه صحيحًا، وقبل مرضه، وكَّل شخصًا أن يُبين زوجته بطلاقٍ بائنٍ متى شاء، ثم أبان الوَكيلُ تلك المرأة في مرض موت الموكِّل، فيتهم الموكِّل بقصد حرمانها من الإرث؛ لاحتمال تواطئِه مع الوكيل على ذلك.

(٣) فترث الزوجة المطلقة في جميع الصور المتقدمة، سواءٌ مات وهي في العدة، أو بعد انقضائها، بشرط ألّا تكون قد تزوجت غيره قبل موته فلا ترث منه سواء أبانها الثاني أو لا، وبشرط أيضًا ألّا تكون ارتدت عن الإسلام قبل موته، وإلا لم ترثه؛ لأن مجرد تزوجها وارتدادها يسقط به إرثها؛ لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول.

وكذا لو حصلت الأمور المتقدمة قبل الدخول والخلوة، وترثه، =

فلو طلَّقَ المتَّهمُ أربعًا، وانقضت عدَّتهنَّ، وتزوَّجَ أربعًا سواهنَّ: ورثَ الثَّمانُ على السَّواءِ، بشرطِهِ[١].

ويثبتُ لَهُ إن فعلت بمرضِ موتِها المخوفِ ما يفسخُ نكاحَها، ما دامت معتدَّةً، إن اتُّهمت[٢]،

= ولا عدة عليها ويكمل لها الصداق، كما في الإقناع وشرحه.

(١) فلو طلَّق متَّهَم في مرض موته المخوف نساءه الأربع، وانقضت عدتهن، ثم تزوج أربعًا سواهن، ثم مات، فإن الثمان يرثن على السواء، بالشرط المتقدم، وهو ألّا تكون المطلقات قد تزوجن، أو خرجن من الإسلام.

(٢) **انتقل المؤلف إلى الكلام عن جانب الزوج**: فيثبت للزوج الميراث من زوجته، دونها ـ **أي**: لا ترث هي منه ـ، إن فعلت في مرض موتها أفعالًا تُسبب فسخ نكاحها، ما دامت مُعتدة، إن اتهمت بقصد حرمانه، **والمراد**: إذا ماتت وهي في العدة فإنه يرثها، ويُفهم منه: أنها لو فعلت ما يفسخ نكاحها، ثم طلقها، وانتهت العدة، فإنه لا يرثها، وهذا ما مشى عليه المؤلف تبعًا للتنقيح والمنتهى، وقيد المرداوي به إطلاق المقنع، ولم أقف لهم على تعليلٍ ففرقوا بين الزوج والزوجة، ففي الزوجة جعلوها ترث في العدة وبعدها، وفي الزوج لم يجعلوه يرث إلا إذا ماتت في العدة، ولا يرث لو ماتت بعد العدة، ولذا تعقبهم البهوتي في الكشاف فقال ـ بعد أن حكى قولهم ـ: (لكن يحتاج إلى الفرق بين المسألتين)، أما صاحب الإقناع ـ تبعًا لإطلاق الفروع والمقنع والشرح ـ فإنه يقول بأنه =

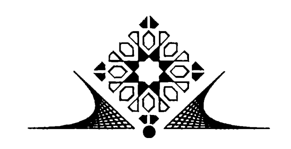
وإلَّا سقطَ(١).

❀ ❀ ❀

= يرث منها لو اتهمت بقصد حرمانه، حتى لو انتهت العدة؛ قياسًا على المرأة، قال في الغاية: (ما دامت في العدة أو انقضت على ما في الإقناع). **(مخالفة الماتن)**

(١) **أي**: وإن لم تتهم الزوجة بقصد حرمان زوجها ـ كأن دب زوجها الصغير فارتضع منها وهي نائمة ـ سقط ميراثه.

(تتمة): **خلاصة ميراث المطلقات**: ١ ـ **الرجعية** يحصل التوارث بين الزوجين في العدة، وكذا بعدها لو اتهم بقصد حرمانها. ٢ ـ **المطلقة البائن** في حال الصحة لا ترث بالإجماع. ٣ ـ **المطلقة البائن في مرض الموت المخوف**، ولا يخلو الحال: أ ـ ألّا يكون متهمًا بقصد حرمانها فلا ترث، كما لو سألته طلاقًا بائنًا فطلقها، **ب** ـ أن يكون متهمًا بقصد حرمانها فإنها ترث منه.



بابُ الإقرارِ(١) بمشاركٍ في الميراثِ

إذا أقرَّ الوارثُ(٢) بمن يشاركُهُ في الإرثِ، أو بمن يحجبُهُ، كأخٍ أقرَّ بابنٍ للميِّتِ(٣): **صحَّ**، وثبتَ الإرثُ، والحجبُ.

فإذا أقرَّ الورثةُ المكلَّفونَ بشخصٍ مجهولِ النَّسَبِ، وصَدَّقَ، أو كانَ صغيرًا أو مجنونًا: ثبتَ نسبُهُ، وإرثُهُ.

لكن **يُعتبرُ** لثبوتِ نسبِهِ مِنَ الميِّتِ:

- إقرارُ جميعِ الورثةِ، حتَّى الزَّوجِ، وولدِ الأمِّ(٤)،

---

(١) **أي**: إقرار بعض الورثة بمشارك في الميراث، أما مع إقرار الجميع فلا يحتاج إلى عمل سوى ما تقدم.

(٢) **أي**: كل الورثة، ولو أنه واحد.

(٣) **أي**: أقرَّ أخو الميت أن فلانًا ابنٌ للميت، وعليه: فإن الابن المقرَّ به سيحجب الأخ المقرَّ، ويكون الإرث للابن.

(٤) **يثبت نسب الشخص للميت بواحدٍ من أمرين: (الأمر الأول)**: إقرار الورثة به، ولا بد لثبوت النسب بإقرار الورثة: **١** ـ أن يقرَّ جميعهم بأن فلانًا ابن فلان، **٢** ـ وأن يكونوا مكلفين، **٣** ـ وأن يكون المقَرُّ به مجهول النسب، فلا يُعرف له نسب. **٤** ـ وإن كان المقرُّ به مكلَّفًا، اشتُرِط شرط آخر، وهو: أن =

ـ أو: شهادةُ عدلينِ مِنَ الورثةِ، أو مِن غيرِهم[١].

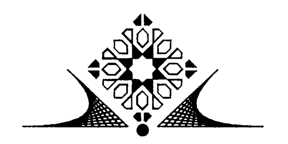
فإن لم يقرَّ جميعُهم: ثبتَ نسبُهُ وإرثُهُ ممَّن أقرَّ بِهِ، فيشارِكُهُ فيما بيدِهِ[٢]، أو يأخذُ الكلَّ إن أسقطَهُ[٣].

= يصدِّق الورثةَ. ٥ ـ إمكان كون المقر به من الميت. ٦ ـ عدم المنازع: بأن لا يدعي آخرُ نسبَه؛ لأنه إذا نازعه آخرُ فليس إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر. ٧ ـ ألّا يكون مورثهم قد نفاه قبل موته بلعان. ٨ ـ يشترط لثبوت إرثه: ألّا يقوم به مانع يمنعه من الإرث كنحو رق.

(١) هذا **(الأمر الثاني)** الذي يثبت به نسب الشخص للميت: شهادة عدلين يشهدان أن فلانًا ابن فلان، بأن شهدا أن المقر به ولد الميت، أو شهدا أن الميت أقر به أو شهدا أن المقر به ولد على فراش الميت فيثبت نسبه وإرثه، وسواء كان الشاهدان من الورثة أو من غيرهم.

(٢) فتتبعض الأحكام هنا؛ لعدم إقرار الجميع، ومن ذلك: أن يشارك المُقَرُّ به المُقِرَّ فقط فيما بيده من التركة دون الميت وبقية الورثة، ولو جحد به بعد إقراره لم يقبل جحده كما في الإقناع.

(٣) كأن يقر أخو الميت بابنٍ للميت، فإن الابن المُقَرَّ به يأخذ جميعَ ما بيد الأخ؛ لأنه يسقِطه.



بابُ ميراثِ القاتلِ[(١)]

لا إرثَ لمن قَتَلَ مورِّثَهُ بغيرِ حقٍّ[(٢)]، أو شاركَ في قتلِهِ[(٣)]، ولو خطأً.

فلا يرثُ: مَن سقى ولدَهُ دواءً، فماتَ[(٤)]، أو أدَّبَهُ[(٥)]، أو فَصَدَهُ، أو بَطَّ سِلعَتَهُ[(٦)].

---

(١) **أي**: بيان الحال التي لا يرث فيها، والحال التي يرث فيها.

(٢) فلا يشترط أن يكون القتلُ عمدًا.

(تتمة): إنما يمتنع إرث القاتل إذا ترتب على القتل ضمان: إما بقصاص، أو دية، أو كفارة.

(٣) **أي**: فلا يرث القاتل من مورثه لو شارك في قتله كحفر بئر تعديًا، أو نصب نحو سكين، ولو كان القاتل غير مكلف كصغير ومجنون إن لزم القاتل بمباشرة أو سبب قود أو دية أو كفارة كما تقدم.

(٤) فلو سقت أمٌّ ولدَها دواءً، فمات: لم ترثه؛ لأنها قاتلة.

(٥) **أي**: أدَّب والد ولده، فمات.

(٦) **أي**: قصَّ ورمًا فيه لحاجة، فيموت هذا المُداوَى، فلا يرثه من داواه؛ لأنه قاتل، هذا هو المذهب، والقول الثاني ذكره في الإقناع بعد تقديم المذهب: قال في الإقناع وشرحه: =

وتلزَمُ الغُرَّةُ: مَن شرِبت دواءً، فأسقطت[١]، ولا ترثُ منها شيئًا[٢].

وإن قتلَهُ بحقٍّ[٣]: ورثَهُ، كالقتلِ قصاصًا، أو حدًّا[٤]، أو دَفعًا عن نفسِهِ[٥]، ....

= ((ومنه) **أي**: من القتل الذي لا يمنع الميراث (عند الموفق والشارح من قصد مصلحة موليه مما له فعله من سقي دواء أو بط جراحة فمات) فيرثه لأنه ترتب عن فعل مأذون فيه (أو من أمره إنسان عاقل كبير) **أي**: بالغ (ببط جراحة أو) بـ (قطع سلعة منه) ففعل (فمات بذلك) فيرثه، (ومثله من أدب ولده) أو زوجته أو صبيه في التعليم ولم يسرف **فإنه لا يضمنه بشيءٍ مما تقدم فلا يكون ذلك مانعًا من إرثه** (ولعله) **أي**: قول الموفق والشارح (أصوب) لموافقته للقواعد).

(١) **والمراد**: أنها أسقطت جنينًا.

(٢) **أي**: لا ترث من الغرة التي وجبت عليها شيئًا؛ لأن الجناية مضمونة بدية، وهي الغرة.

(٣) **أي**: قتل الإنسان مورِّثَه بحق، وهو القتل غير المضمون بديةٍ أو قودٍ أو كفارة.

(٤) كفي حد الزنا، وقطع طريق مثلًا، قال ابن عوض: (وكذا: لو قتل بشهادة وارثه؛ بشهادة حق أو حكمه، أو إفتائه عليه).

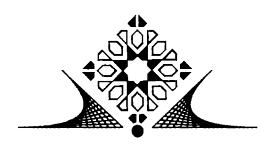
(٥) **أي**: قتل مورِّثَه دفعًا عن نفسه إن لم يندفع إلا به، فيرثه؛ لأنه قتلٌ بحق، وهو أيضًا قتلٌ غير مضمون بقصاصٍ، ولا ديةٍ، =

وكذا لو قَتَلَ الباغي العادِلَ، كعكسِهِ(١).

❊ ❊ ❊

= ولا كفارةٍ، قال ابن عوض: (لأن المورث ألجأه إلى ذلك فزالت التهمة، لا إن قتله دفعًا عن غيره، أو عن ماله، أو حرمته؛ لأن ذلك ليس كنفسه).

(١) **البغاة**: هم الذين يخرجون على ولي الأمر، وسيأتي لهم بابٌ مستقلٌّ إن شاء الله، فلو قتل الباغي أحدًا من أتباع ولي الأمر ـ وهو المسمى: العادل ـ في الحرب، أو قتل العادلُ الباغيَ في الحرب، فلا يمنع ذلك التوارثَ بينهما؛ لأنه قتل مأذون فيه شرعًا.



بابُ ميراثِ المعتَقِ بعضُهُ

الرَّقيقُ مِن حيثُ هوَ: لا يرثُ، ولا يُورَثُ[١].

لكنَّ المبعَّضَ[٢]: يرثُ، ويورَثُ، ويَحجُبُ بقدرِ ما فيهِ مِنَ الحرِّيَّةِ.

وإن حصلَ بينَهُ وبينَ سيِّدِهِ مهايأةٌ[٣]، فكلُّ تركتِهِ لوارثِهِ[٤]، ....

---

(١) أي: أن العبد الكامل العبودية، الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق، فإنه لا يرث غيرَه ولا يورِّث أحدًا، وهذا بالإجماع كما في الكشاف، وقوله: (**من حيث هو) أي**: بجميع أنواعه كالمُدبَّر والمُكاتَب وأم الولد والمعلق عتقه بصفة.

(٢) وهو من بعضه حر، وبعضه عبد.

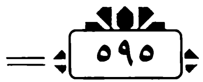
(٣) **المراد بالمهايأة**: اقتسام الزمن بحسب الحرية والرق، قال البهوتي في الكشاف: (المهايأة **أي**: موافقة على أن يكون كسبه لنفسه مدة معلومة ولسيده مدة معلومة)، فمن كان نصفه حر ونصفه عبد مثلًا ويعمل يوميًّا، فإن سيده يقول له: الأجرة التي تكتسبها اليوم فهي لك، فتكون للمبعض خاصة ولورثته من بعده، والتي تكتسبها غدًا، فهي لي، فيصح.

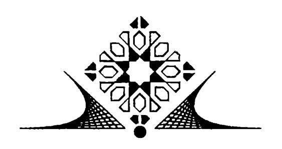
(٤) **أي**: كل التركة التي جمعها في المدة التي يكون كسبه له، فإنها تكون لوارثه، **أي**: لوارث ذلك المُبعّض. =

وإلَّا: فبينَهُ وبينَ سيِّدِهِ بالحِصصِ[١].

❁ ❁ ❁

(١) أي: إن لم يكن مهايأة بين المبعَّض وبين سيده، فتركة المبعّض بين وارثه وبين السيِّد بالحصص أي: بقدر الحرية والرق.





بابُ الولاءِ(١)

مَن:

- أعتقَ رقيقًا،
- أو بعضَه، فسَرَى إلى الباقي(٢)،
- أو عَتَقَ عليهِ برَحِمٍ(٣)، أو فعلٍ(٤)، أو عوضٍ، أو كتابةٍ، أو تدبيرٍ، أو إيلادٍ(٥)، أو وصيَّةٍ،

---

(١) تقدم أن صورة الولاء أن يكون عند الشخص عبد، ويعتقه، فيكون له عليه الولاء. **والولاء شرعًا**: هو ثبوت حكمٍ شرعي بعتقٍ، أو تعاطي سببه كاستيلاد أو تدبير.

(٢) **وصورته**: أن يشترك شخصان في ملك عبد، فيملك كل واحدٍ نصفه مثلًا، فلو أعتق أحدُهما نصيبه من العبد، وكان موسرًا، فإن العتق يسري إلى جميع العبد، وعلى من أعتق نصيبه أن يدفع قيمة النصف الباقي لشريكه، ويكون الولاء على المعتَق للمعتِق.

(٣) كأن يكون أبوه أو أخوه عبدًا، فيشتريه، فإنه يعتق عليه، ويكون هذا المُشتري مولى لهذا المعتَق.

(٤) **أي**: أو عتق العبد على سيده بفعلٍ يكون به العبد حرًّا، كأن يمثِّل بعبده مثلًا، وسيأتي.

(٥) وستأتي أبواب مستقلة لكل من الكتابة، والتدبير، والإيلاد.

ـ أو أعتقهُ في زكاتِهِ، أو نذرِهِ، أو كفَّارتِهِ:

فـ:

ـ لهُ عليهِ الولاءُ[١]،

ـ وعلى أولادِهِ، بشرطِ كونِهم مِن زوجةٍ عتيقةٍ أو أَمةٍ[٢]،

ـ وعلى مَن لَهُ أو لهم عليهِ الولاءُ[٣].

وإن قالَ: «أعتِقْ عبدَكَ عنِّي مجَّانًا[٤]»، أو: «عنِّي ـ أو: عنك ـ، وعليَّ ثمنُهُ»، فأعتقَهُ: **صحَّ**، وكانَ ولاؤُهُ للمعتَقِ عنهُ. ويلزَمُ القائلَ ثمنُهُ فيما إذا التزَمَ بِهِ[٥].

---

(١) **أي**: للمعتِق على العبدِ المعتَق ولاؤُهُ في كل ما تقدم بأي سبب ذكر؛ لقوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتَق**» متفق عليه.

(٢) **أي**: للمعتِق على أولاد العبدِ المعتَق الولاءُ، بشرط كون أولئك الأولاد من زوجةٍ معتوقةٍ من قبل المعتِق أو غيره، وعلى أولاده من أمةٍ للعبد المعتوق، فإن كانوا من حرة الأصل فلا ولاء عليهم، وإن كانوا من أمة الغير، فتبعٌ لأمهم حيث لا شرط ولا غرور.

(٣) **أي**: وله الولاء على من للعتيق ولاؤه، فمن أعتقهم العتيق فهو مولى لهم، ولمولاه أيضًا الولاء عليهم، أو لأولاد العتيق عليه الولاء.

(٤) **أي**: بلا عوض.

(٥) **أي**: يلزم القائل أن يدفع الثمن لصاحب العبد، إذا التزم بالثمن، بأن قال: (عليَّ ثمنه).

وإن قالَ الكافرُ[1]: «أعتِقْ عبدَكَ المسلمَ عنِّي»، فأعتقَهُ: **صحَّ**، وولاؤُهُ للكافرِ[2].

(١) لمسلم له عبد.

(٢) لأن المعتِق كالنائب عنه، ويرثه به.

فصل

ولا يرثُ صاحبُ الولاءِ إلَّا عندَ عدم عصباتِ النَّسبِ(١)، وبعدَ أن يأخذَ أصحابُ الفروضِ فروضَهم(٢). فعندَ ذلكَ: يرثُ المعتِقُ(٣) ـ ولو أنثى(٤) ـ، ثمَّ عصبتُهُ، الأقربُ فالأقربُ(٥).

وحُكمُ الجدِّ معَ الإخوةِ في الولاءِ: كحكمِهِ معهم في النَّسبِ.

والولاءُ: لا يباعُ، ولا يوهَبُ(٦)، ولا يوقَفُ، ولا يوصى

---

(١) فلم يكن للميت من العصبة إلا مُعتِقُهُ.

(٢) فلا يرث **إلا بشرطين**: **الأول**: عند عدم عصبات النسب كالأب والابن، **الثاني**: أن يكون بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم.

(٣) فمن ترك بنتًا ومولى معتِق، فإن للبنت النصف، والنصف الباقي لمعتِق الميت.

(٤) **أي**: ولو كان المعتِق أنثى.

(٥) **أي**: إن لم يوجد المعتِقُ ورث عصبته الأقرب فالأقرب، **والمراد**: الذكور من عصبة المعتق فلا يرث النساء بالولاء هنا، فلو مات العتيق عن ابن وبنت من أعتقه، فالولاء للابن وهو الوارث، فلا يرث النساء بالولاء إلا مَنْ باشرن عتقَه، أو من أعتقه من باشرن عتقه.

(٦) فلا يصح أن يقول شخص لآخر: (أنا مولى لفلان، فاجعل =

بِهِ، ولا يورثُ، وإنما يرثُ بِهِ أقربُ عصباتُ المعتِقِ يومَ موتِ العتيقِ.

لكن يتأتَّى انتقالُهُ مِن جهةٍ إلى أخرى[١]، فلو تزوَّجَ عبدٌ بمعتَقَةٍ، فولاءُ مَن تلدُهُ[٢]: لمن أعتَقَها.

فإن عَتَقَ الأبُ: انجرَّ الولاءُ لمواليهِ[٣].

= الولاء لك)، أو: (أعطني ألف ريال، ويكون ولاؤه لك)، فلا يصح هذا كله؛ لقول رسول الله ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب**»، رواه الشافعي، وصححه ابن حبان والحاكم.

(١) وهو: جر الولاء وهو: انتقال الولاء من شخصٍ لآخر.

(٢) **أي**: من تلده من زوجها العبد.

(٣) **أي**: لو أعتق سيدُ الأب العبد ـ الذي هو الزوج ـ انجر ولاءُ أولادِ العبد من موالي الزوجة إلى موالي الزوج.




كتابُ العتقِ[(١)]

وهوَ مِن أعظمِ القُرَبِ[(٢)].

فيُسنُّ عتقُ رقيقٍ لَهُ كسبٌ[(٣)].

ويُكرَهُ إن كانَ لا قوَّةَ لَهُ، ولا كسبَ[(٤)]، أو: يُخافُ منهُ الزِّنا أو الفسادُ[(٥)].

---

(١) وهو **لغةً**: الخلوص، **وشرعًا**: تحرير الرقبة، وتخليصها من الرِّق.

(٢) لقول النبي ﷺ: «**أيَّما رجلٍ أعتق امرءًا مسلمًا، استنقذ الله بكلِّ عضو منه عضوًا منه من النار**»، رواه الإمام مسلم.
ويشترط لصحة العتق: ١ ـ كونه من مالك، ٢ ـ ومن جائز التصرف.

(٣) للعتق عدة أحكام: (**الحكم الأول**) السنية، فيسن عتق رقيق له كسب، **أي**: يستطيع أن يتكسب ويعمل.

(٤) (**الحكم الثاني**) الكراهة، وذلك إن كان لا قوة له كالصغير والعجوز، أو لا عمل له، فيُكره عتقه؛ لعدم من ينفق عليه.

(٥) **أي**: إن كان يخاف إذا أعتقه أن يفعل الزنا، أو يفسد في =

ويحرُمُ إن عُلِمَ ذلكَ منهُ[١].

وهكذا الكتابةُ[٢].

ويحصُلُ العتقُ **بالقولِ**[٣]:

وصريحُهُ[٤]: لفظُ العتقِ والحرِّيَّةِ، كيفَ صُرِّفَا[٥]، غيرَ

= الأرض، فإنه يكره عتقه.

(١) **(الحكم الثالث)** التحريم، فيحرم أن يعتق العبد إن علم أو ظن أنه سيُفسد ويزني.

(تتمة): **(الحكم الرابع)** يباح العتق إن لم يقصد به ثواب الآخرة؛ لأنه لا ثواب في غير المنوي إجماعًا، **(الحكم الخامس)** يجب العتق بنذر، وعن كفارة.

(٢) **أي**: تشترك الكتابة والعتق في الأحكام المتقدمة، والكتابة ـ وستأتي ـ: بيع السيد عبده نفسه، بمال معلوم، يصح السلم فيه، مؤجل في ذمته بأجلين فأكثر، كأن يقول لعبده: أعطني ألف ريال مُقسّطة على قسطين فأكثر، وتكون حرًّا.

(٣) فلا يحصل بمجرد النية كالطلاق؛ لأنه إزالة ملك.

(٤) وهو الذي لا يحتمل غير معنى العتق.

(٥) فصريح العتق: لفظ العتق والحرية، كأنت حر، أو عتيق، والتصريف: أن يشتق من المصدر فعل ماض ومضارع وأمر، واسم فاعل، واسم مفعول.

أمرٍ، ومضارعٍ، واسمِ فاعلٍ[١].

وكنايتُهُ مَعَ النِّيَّةِ[٢] ستَّةَ عشرَ: خلَّيتُكَ، و: أطلقتُكَ، و: الْحَقْ بأهلِكَ، و: اذهبْ حيثُ شئتَ، و: لا سبيلَ لي، أو: لا سلطانَ، أو: لا مِلكَ، أو: لا رِقَّ، أو: لا خدمةَ لي عليكَ، و: وهبتُكَ للهِ، و: أنتَ للهِ، و: رفعتُ يدي عنكَ إلى اللهِ، و: أنتَ مولايَ، أو: سائِبَةٌ، و: ملَّكتُكَ نفسَكَ، و: فككتُ رقبتَكَ.

وتزيدُ الأَمَةُ بـ: أنتِ طالقٌ، أو: حرامٌ.

ويعتقُ حملٌ لم يُستثنَ: بعتقِ أُمِّهِ[٣]، لا عكسُهُ.

وإن قالَ لمن يمكنُ كونُهُ أباهُ[٤]: أنتَ أبي، أو لمن

---

(١) فلا يقع العتق بقول السيد لعبده: أعتقه أو حرره؛ لأنه أمر، أو أُحرره أو أُعتقه؛ لأنه فعل مضارع، أو هذا محرِّر ـ بكسر الراء ـ أو معتِق ـ بكسر التاء ـ؛ لأنه اسم فاعل.

(٢) فمن القول الذي يحصل به العتق: الكناية، وهي: ما يحتمل العتق وغيره، لكن يشترط لحصول العتق بالكناية أن تكون مع النية، قال البهوتي: (قلت: أو قرينة كسؤال عتق كالطلاق).

(٣) فإذا أعتق أمة حاملًا، ولم يستثن حملها، فإن حملها يعتق، وإلا فلا.

(٤) **أي**: يمكن أن يكون المقول له أبًا للقائل، كما لو كان السيد ابن خمسة عشر سنة، والرقيق ابن ثلاثين سنة.

يمكنُ كونُهُ ابنُهُ: أنتَ ابني، عَتَقَ[١]، لا إن لم يمكن إلا بالنيَّةِ[٢].

(١) أي: ولو لم ينوه.

(٢) أي: وإن لم يمكن كونه أباه فلا يعتق إلا بنيته بهذه الألفاظ العتق.

فصل

ويحصلُ **بالفعلِ**[١]:

- فمن مثَّلَ برقيقِهِ[٢]، فجدَعَ أنفَهُ، أو أُذُنَهُ، ونحوَهما،
- أو: خَرَقَ، أو حَرَقَ عضوًا منهُ،
- أو: استكرهَهُ على الفاحشةِ[٣]،
- أو: وطِئَ من لا يُوطأُ مثلُها لصغرٍ، فأفضاها[٤]:

عَتَقَ في الجميعِ[٥].

ولا عِتقَ: بخَدشٍ[٦]، وضربٍ، ولعنٍ[٧].

---

(١) يحصل العتق بالفعل بأمرين: ١ ـ التمثيل، ٢ ـ الملك، وسيذكرهما المؤلف.

(٢) ولو بلا قصد، ولو كان السيد غير مكلف كالصغير والسفيه، وإن لم يصح عتقه بالقول؛ لأن فعله معتبر، ولهذا ضمنوه الجناية وإتلاف المال وغيرهما.

(٣) **أي**: فعل به الفاحشة مكرَهًا؛ لأنه من المثلة، واحترز به عما لو لاط به طوعًا، قاله الحفيد.

(٤) **أي**: وطئ السيد أمة لا يوطأ مثلها؛ لكونها صغيرة، فأفضاها، **أي**: خرق ما بين سبيليها.

(٥) **أي**: جميع الصور المتقدمة.

(٦) **أي**: جرح، فلو جرح السيدُ رقيقَه، لم يعتق بذلك.

(٧) فلو ضرب السيدُ رقيقَه، أو لعنَه، لم يعتق بمجرد ذلك.

ويحصُلُ **بالمِلكِ**:

فمن مَلكَ لذي رحمٍ مُحرَّمٍ مِنَ النَّسبِ: عتَقَ عليهِ(١)، ولو حملًا.

وإن مَلكَ بعضَهُ: عتقَ البعضُ، والباقي بالسِّرايةِ، إن كانَ موسرًا، ويغرَمُ حصَّةَ شريكِهِ(٢).

وكذا حُكمُ كلٍّ من أعتقَ حصَّتَهُ مِن مشتَرَكٍ(٣).

---

(١) **ضابط الرحم المحرَّم**: هو الذي لو قُدّر أنثى، والسيِّدُ ذكرًا، لحرُمَ أن يتزوَّجها، فمثلًا: لو ملك الإنسان الحرُّ أخاه العبد، هل يعتق أو لا يعتق؟ فنقلب العبد إلى أنثى، ونقول: هل يجوز للسيد أن يتزوج أخته؟ لا، فمجرد شراء الحر أخاه العبد، فإنه يعتق.
وقوله (من النسب): يخرج الرضاع والصهر، فلو اشترى حر أخاه من الرضاعة مثلًا، فلا يعتق عليه.

(٢) فإذا كان عبد بين شريكين، كلٌّ يملك بعضه، كنصفه مثلًا، ثم أعتق أحدهما حصته من العبد، فإن العتق يسري إلى باقي البدن بشرط كون المعتِق موسرًا، فإذا تحقق الشرط: عتق جميع العبد، وغرم المعتِق حصة شريكه، وهو قيمة النصف الآخر من العبد.
وإن لم يكن موسرًا بقيمة باقيه عتق منه بقدر ما هو موسر به فقط، ويكون باقيه مملوكاً للشريك.

(٣) فأي شخص يعتق حصته من مشترك، فإن العتق يسري إلى جميع العبد، إن كان المعتِق موسرًا، ويعطي شركاءه =

فلو ادَّعى كُلٌّ من موسرَينِ أنَّ شريكَهُ أعتقَ نصيبَهُ: عتقَ؛ لاعترافِ كلٍّ بحرِّيَّتِهِ، ويحلِفُ كلٌّ لصاحبِهِ، وولاؤُهُ لبيتِ المالِ[1]، ما لم يعترف أحدُهما بعتقِهِ، فيثبُتُ لَهُ، **ويضمنُ** حقَّ شريكِهِ.

= حصصهم، وإن كان معسرًا لم يعتق عليه سوى نصيبه.

(١) فولاؤه لبيت المال، ولا ولاء لواحدٍ من المالكين عليه؛ لأن كل واحد منهما منكر للولاء بدعواه أن صاحبه هو صاحب الولاء عليه.

فصل

ويصحُّ تعليقُ العتقِ بالصِّفةِ، كـ: «إن فعلتَ كذا، فأنتَ حرٌّ»[(١)].

ولَهُ وقفُهُ، وكذا بيعُهُ، ونحوُهُ[(٢)]، قبلَ وجودِ الصِّفةِ، فإن عادَ لملكِهِ: عادت، فمتى وُجدت: عَتَقَ[(٣)].

ولا يبطلُ إلَّا بموتِهِ[(٤)]، فقولُهُ: «إن دخلتَ الدَّارَ بعدَ موتي، فأنتَ حرٌّ»: لغوٌ[(٥)].

ويصحُّ: «أنتَ حرٌّ بعدَ موتي بشهرٍ»، فلا يملكُ الوارثُ بيعَهُ[(٦)].

ويصحُّ[(٧)] قولُهُ: «كلُّ مملوكٍ أملكُهُ، فهوَ حرٌّ»، فكلُّ من

---

(١) ولا يملك إبطال الشرط ما دام في ملكه.

(٢) كهبته والوصية به.

(٣) **أي**: فمتى وجدت الصفة وهو في ملكه عتق، فلو قال مثلًا لعبده: إن ذهبت إلى بيت زيد، فأنت حر، ثم باعه، ثم اشتراه، فإن الصفة تعود، فلو ذهب إلى بيت زيد، فإنه يعتق.

(٤) **أي**: موت السيد المعلِّق.

(٥) لأن التعليق يبطل بموت السيد.

(٦) ولا بما ينقل الملك فيه، وكسبه بعد موت سيده وقبل انقضاء الشهر للورثة.

(٧) من الحر.

مَلَكَهُ: عتقَ[1].

و«أوَّلُ ـ أو: آخرُ ـ قنٍّ أملكُهُ»، أو: «أوَّلُ ـ أو: آخرُ ـ من يطلُعُ من رقيقي حُرٌّ»، فلم يملك، أو يطلُع إلَّا واحدٌ: عتقَ. ولو ملكَ اثنينِ معًا[2]، أو طَلَعَا معًا: عتقَ واحدٌ بقرعةٍ.

ومثلُهُ: الطَّلاقُ[3].

---

(١) لإضافته العتق إلى حال يملك عتقه فيه أشبه ما لو كان التعليق وهو في ملكه، قلت: بخلاف الطلاق، فلو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يقع الطلاق بالتزوج؛ لأن العتق مقصود من المالك والنكاح لا يقصد به الطلاق. **(فرق فقهي)**

(٢) **أي**: في وقتٍ واحد.

(٣) فلو قال: أول امرأة تطلع فهي طالق، فطلع الكلُّ، فتطلق واحدة من الزوجات بقرعة.

فصل

وإن قالَ لرقيقِهِ: «أنتَ حرٌّ، وعليكَ ألفٌ»: عتقَ في الحالِ، بلا شيءٍ[١].

و: «على ألفٍ»، أو: «بألفٍ»: لا يعتِقُ حتَّى يقبلَ[٢]، **ويلزمُهُ** الألفُ[٣].

و: «على أن تخدمني سنةً»: يعتِقُ بلا قَبولٍ[٤]، **وتلزمُهُ** الخدمةُ.

ويصحُّ أن يعتقَهُ، ويستثنيَ خدمتَهُ مدَّةَ حياتِهِ، أو مدَّةً معلومةً.

ومن قالَ: «رقيقي حرٌّ[٥]»، أو: «زوجتي طالقٌ»، ولَهُ

---

(١) أي: عتق ولا يلزم العتيق شيء؛ لأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضًا لم يقبله، فعتق.

(٢) لأنه أعتقه على عوض، فلم يعتق بدون قبوله، ولأن (على) تستعمل للشرط والعوض، قال تعالى: ﴿قَالَ لَهُۥ مُوسَىٰ هَلۡ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمۡتَ رُشۡدٗا ﴿٦٦﴾﴾ [الكهف: ٦٦].

(٣) أي: إذا قبل.

(٤) أي: يعتق القِنّ في الحال، بلا قبول منه؛ لأن الخدمة من منافع العبد، والسيد مالكها، فكأنه أزال عنه ملكه عنه وعن منافعه إلا خدمة سنة، فلم يحتج لقبول.

(٥) وهذا ـ كما سيذكر المؤلف ـ: مفرد مضاف، فيفيد العموم.

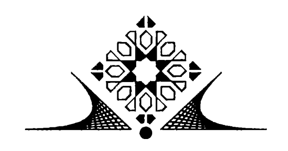
متعدِّدٌ[١]، ولم ينوِ معيَّنًا: عتَقَ، وطلُقَ الكُلُّ[٢]؛ لأنَّهُ مفردٌ مضافٌ، فيعُمُّ[٣].

* * *

(١) أي: أكثر من قِن أو أكثر من زوجة.

(٢) من رقيق، وزوجة.

(٣) فيعم كل رقيق، وكل زوجة، وإن نوى معينًا لم يعتق، ولم يطلق إلا ما نواه.



بابُ التَّدبيرِ

وهو: تعليقُ العتقِ بالموتِ[١]، كقولِهِ لرقيقِهِ: «إن مِتُّ، فأنتَ حرٌّ بعدَ موتي»[٢].

ويُعتبرُ[٣]: كونُهُ ممَّن تصحُّ وصيَّتُهُ[٤]، وكونُهُ من الثُّلُثِ[٥].

وصريحُهُ، وكنايتُهُ: كالعتقِ.

ويصحُّ:

ـ مطلقًا[٦]، كـ: «أنتَ مدبَّرٌ».

---

(١) **التدبير في اللغةً**: النظر في عواقب الأمور، **وشرعًا**: ما عرَّفه المؤلف به، وهو مستحب؛ لأنه يقصد به العتق.

(٢) أو: أنت حر دُبر موتي، **أي**: بعد أن أموت، فأنت حر، فإذا مات المُدَبِرُ صار العبد حرًّا.

(٣) **أي: يشترط لصحته شرطان**:

(٤) **(الشرط الأول)** كون السيد ممن تصح وصيته، وقد تقدمت شروط من تصح وصيته، وهو الحر العاقل المميز ولو محجورًا عليه لسفهٍ أو فلس، فلا يصح من مجنونٍ وسكرانٍ وطفل.

(٥) **(الشرط الثاني)** كونه من الثلث، فيخرج ذلك العبد من ثلث مال السيد يوم الموت، فإن لم يخرج من الثلث ولم تجز الورثة عتق منه بقدر ما يخرج من الثلث.

(٦) يصح التدبير مطلقًا، **أي**: غير مقيَّد، ولا معلق على شرط.

- ومقيَّدًا، كـ: «إن متُّ في عامي هذا - أو: مرضي هذا -، فأنتَ مدبَّرٌ»[١].

- ومعلَّقًا، كـ: «إذا قَدِمَ زيدٌ، فأنتَ مدبَّرٌ».

- ومؤقَّتًا، كـ: «أنتَ مدبَّرٌ اليومَ، أو: سنةً[٢]».

ويصحُّ بيعُ المدبَّرِ، وهبتُهُ[٣]. فإن عادَ لملكِهِ[٤]: عادَ التَّدبيرُ.

ويبطُلُ بثلاثةِ أشياءَ:

- بوقفِهِ[٥]،

- وبقتلِهِ لسيِّدِهِ[٦]،

- وبإيلادِ الأَمَةِ[٧].

---

(١) فإن مات السيد في نفس العام أو في نفس المرض عتق بعد موته، وإلا فلا.

(٢) فإذا مات في نفس اليوم، فإنه مدبر، وإلا فلا، ومثله السنة في المثال التالي.

(٣) فإذا دبَّر الإنسان عبده، فإنه يصح أن يبيعه، ويهبه.

(٤) بعد البيع أو الهبة.

(٥) فإذا أوقف المدبَّرَ، بطل التدبير، بخلاف الكتابة فإذا أوقف مكاتبه، فلا تبطل الكتابة، فإن أدى عتق وبطل الوقف، وإلا صح. **(فرق فقهي)**

(٦) **أي**: قتل المدبرُ سيدَه.

(٧) فإذا كان المدبَّرُ أمةً، وأولدها - **أي**: وطئها، وحملت منه، =

وولدُ المدبَّرَةِ الذي يُولدُ بعدَ التَّدبيرِ: كهِيَ.

وَلَهُ وطؤُها ـ وإن لم يشترطهُ[١] ـ، ووطءُ بنتِها، إن جازَ[٢].

ولو أسلمَ مدَّبرٌ، أو قِنٌّ، أو مُكاتَبٌ لكافرٍ: أُلزمَ بإزالةِ مِلكِهِ[٣]. فإن أبى، بيعَ عليهِ[٤].

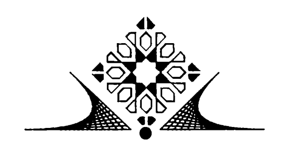
= وولدت ـ، فإن التدبير يبطل؛ لأنها تصير أم ولد، وهي حرة بعد موته.

(١) **أي**: وإن لم يشترط وطأها حال تدبيرها.

(٢) **أي**: إن جاز له وطؤها، بأن لم يكن وطئ أمَّها.

(٣) إما ببيعٍ، أو بهبة.

(٤) **أي**: قهرًا؛ لإزالة ملكه عنه.



بابُ الكتابةِ

وهيَ: بيعُ السَّيِّدِ رقيقَهُ نفسَهُ، بمالٍ في ذمَّتِهِ[١]، مباحٍ، معلومٍ، يصحُّ السَّلَمُ فيهِ[٢]، منجَّمٍ[٣] نجمينِ فصاعدًا[٤]، يُعلَمُ قدرُ كلِّ نجمٍ ومدَّتُهُ[٥].

ولا يشترطُ أجلٌ لَهُ وقعٌ في القُدرةِ على الكسبِ[٦].

فإن فُقدَ شيءٌ من هذا[٧]: ففاسدةٌ.

والكتابةُ في الصِّحَّةِ والمرضِ: من رأسِ المالِ[٨].

---

(١) **أي**: ذمة الرقيق، فلا تصح على عين معينة.

(٢) **أي**: معلوم الجنس والقدر والصفة.

(٣) **أي**: مؤقت.

(٤) فلا يصح أن يكون نجمًا واحدًا، كأن يكاتب عبده على أن يدفع ألفين فقط بعد ساعة، أو يقول له: كاتبتك على كذا تؤديه في عشر سنين أو إلى عشر سنين؛ لأنه نجم واحد؛ بل لا بد من نجمين فصاعدًا، ولو أن يقول له: بعد ساعة تدفع ألفًا، وبعد ساعتين تدفع ألفين، أو: ألفًا أخرى.

(٥) **والمراد بالقدر**: كألف ريال، وبالمدة: كبَعدَ كل شهر.

(٦) بخلاف السلم. **(فرق فقهي)**

(٧) **أي**: من الشروط المتقدمة.

(٨) لا من الثلث؛ لأنها معاوضة فهي كالبيع والإجارة.

ولا تصحُّ إلَّا بالقولِ من جائزِ التَّصرُّفِ[(١)]، لكن لو كُوتبَ المميِّزُ: **صحَّ**[(٢)].

ومتى أدَّى المكاتَبُ ما عليهِ لسيِّدِهِ، أو أبرأَهُ منهُ: عتقَ، وما فضلَ بيدِهِ: فلَهُ[(٣)].

وإن أعتقهُ سيِّدُهُ، وعليهِ شيءٌ من مالِ الكتابةِ، أو ماتَ قبلَ وفائِها: كانَ جميعُ ما معهُ لسيِّدِهِ[(٤)].

ولو أخذَ السَّيِّدُ حقَّهُ ظاهرًا، ثمَّ قالَ: «هو حرٌّ»، ثمَّ بانَ العوضُ مستحَقًّا[(٥)]: لم يعتِق[(٦)].

---

(١) **أي**: لا تصح الكتابة إلا بالقول. ويشترط أن يكون السيد جائز التصرف.

(٢) هذا استدراك من قوله: جائز التصرف؛ لأن فيه مصلحة للمميز، ولأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن سيده فصحت كتابته كالمكلف.

(٣) لأنه كان له قبل أن يعتق فبقي على ما كان.

(٤) لقوله ﷺ: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»، رواه أبو داود، بخلاف ما لو أدى من كتابته، فما فضل فيكون للمكاتب. **(فرق فقهي)**

(٥) كأن يكون المكاتب سرق المال مثلًا ودفعه للسيد في كتابته.

(٦) لفساد القبض، وإنما قال: هو حر، اعتمادًا على صحة القبض، وهذا مبنيٌّ على قاعدة، وهي: أن الإنسان إذا عمل شيئًا بناء على شيء آخر، فتبين عدم الشيء الذي بُني عليه عمله، فإن عمله لا حكم له.

فصل

ويملكُ المكاتَبُ[١]: كسبَهُ، ونفعَهُ، وكلَّ تصرُّفٍ يُصلِحُ مالَهُ: كالبيعِ، والشِّراءِ، والإجارةِ، والاستدانةِ، والنَّفقةِ على نفسِهِ ومملوكِهِ[٢].

لكنَّ ملكَهُ[٣] غيرُ تامٍّ[٤]، فلا يملكُ: أن يكفِّرَ بمالٍ، أو يسافرَ لجهادٍ، أو يتزوَّجَ، أو يتسرَّى، أو يتبرَّعَ، أو يقرِضَ، أو يحابيَ[٥]، أو يرهنَ، أو يضاربَ، أو يبيعَ مؤجَّلًا، أو يزوِّجَ رقيقَهُ، أو يحُدَّهُ، أو يُعتِقَهُ، أو يكاتِبَهُ، إلَّا بإذنِ سيِّدِهِ، والولاءُ للسَّيِّدِ.

ووَلَدُ المكاتَبَةِ إذا وضعتهُ بعدَها: يتبعُها في العتقِ بالأداءِ، والإبراءِ، لا بإعتاقِها، ولا إن ماتت[٦].

---

(١) يصح من العبد التملك هنا؛ للضرورة، وهي تحصيل المال الذي يشتري به نفسه من سيده.

(٢) **أي**: أن ينفق المكاتب على نفسه، وعلى عبد يملكه هو.

(٣) في كل ما تقدم.

(٤) فلا زكاة عليه؛ لأن من شروط وجوب الزكاة تمام الملك.

(٥) **أي**: يبيع بأقل من ثمن المثل لقريبه؛ لأن فيه تبرعًا، إلا بإذن سيده.

(٦) فلو أبرأ السيد مكاتَبته، وعندها ولد، فإنه يتبعها في =

ويصحُّ شرطُ وطءِ مكاتَبَتِهِ[١].

فإن وطِئَها بلا شرطٍ: عُزِّرَ[٢]، ولزمَهُ المهرُ، ولو مطاوعةً[٣]. وتصيرُ ـ إن ولدت[٤] ـ أمَّ ولدٍ، ثمَّ إن أدَّت عتقت، وإلَّا فبموتِهِ[٥].

ويصحُّ نقلُ المِلكِ في المكاتَبِ.

ولمشترٍ جهلَ الكتابةَ: الرَّدُّ، أو الأرشُ[٦].

وهو كالبائعِ في أنَّهُ إذا أدَّى ما عليهِ: يعتِقُ، ولَهُ الولاءُ[٧].

= العتق، أما لو أعتقها سيدها، فإن ولدها لا يتبعها، وكذا لا يتبعها ولدها إن ماتت؛ لبطلان الكتابة بالبيع. **(فرق فقهي)**

(١) **والمراد**: خلال مدة الكتابة.

(٢) إن علم التحريم، ولا يحد.

(٣) لأن عدم منعها من وطئه ليس إذنًا فيه.

(٤) من وطئه بشرطٍ أو لا.

(٥) لأنها أم ولد.

(٦) لأن الكتابة عيب في العبد؛ لنقص قيمته بملكه منافعه وكسبه، فيخير المشتري بين الأمرين الرد أو الأرش.

(٧) **أي**: إذا أدى المكاتب ما عليه للمشتري: عُتِق، وولاؤه للمشتري، لا للبائع.

ويصحُّ وقفُهُ[١]. فإذا أدَّى: بطلَ الوقفُ.

(١) أي: وقف المكاتَب.

فصل

والكتابةُ عقدٌ لازمٌ من الطَّرفينِ[١]، لا يدخلُها خيارٌ مطلَقًا، ولا تنفسخُ: بموتِ السَّيِّدِ، وجنونِهِ، ولا بحجرٍ عليهِ.

ويعتِقُ بالأداءِ إلى من يقومُ مقامَهُ[٢].

وإن حلَّ نجمٌ، فلم يؤدِّهِ: فلسيِّدِهِ الفسخُ[٣].

ويلزمُ: إنظارُهُ ثلاثًا[٤]؛ لبيعِ عرْضٍ، ولمالٍ غائبٍ دونَ مسافةِ قصرٍ يرجو قدومَهُ.

ويجبُ على السَّيِّدِ أن يدفعَ للمكاتَبِ رُبعَ مالِ الكتابةِ[٥].

وللسَّيِّدِ الفسخُ بعجزِهِ عن رُبُعِها[٦].

---

(١) **أي**: السيد والمكاتب؛ لأنها بيع، وهو من العقود اللازمة.

(٢) **أي**: مقام السيد، كالوكيل أو الورثة.

(٣) كأنه استثناء من قوله: (عقد لازم من الطرفين).

(٤) **أي**: يلزم السيد أن يُنظِر ـ **أي**: يؤخر ـ المكاتب ثلاث ليال بأيامها إن استنظره المكاتب كما ذكره البهوتي.

(٥) **أي**: يجب على السيد ـ إذا أدّى المكاتبُ جميعَ ما عليه ـ أن يعطيه ربعَ مالِ الكتابة؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣]، وظاهر الأمر الوجوب، وكونها ربعها فلما روى البيهقي وغيره عن علي مرفوعًا في الآية قال: ربع الكتابة، وروي موقوفًا.

(٦) فلو أدى المكاتب ثلاثة أرباع المال، وعجز عن الربع، فللسيد =

وللمكاتَبِ ـ ولو قادرًا على التَّكسُّبِ ـ: تعجيزُ نفسِهِ[١].

ويصحُّ فسخُ الكتابةِ باتِّفاقِهما[٢].

۞ ۞ ۞

= الفسخ، ولا يعتق المكاتب بعجزه عن الربع، وهذا أيضًا مستثنى من كون العقد لازمًا.

(١) فله أن يترك التكسبَ، وأداءَ ما عليه؛ لأن دين الكتابة غير مستقر، وهذا أيضًا مستثنى من كون العقد لازمًا.

(٢) **أي**: السيد والمكاتب.

فصل

وإن اختلفا في **الكتابةِ**: فقولُ المنكِرِ[(١)].

وفي قدرِ عِوَضِها، أو جنسِهِ[(٢)]، أو أجلِها، أو وفاءِ مالِها[(٣)]: فقولُ السَّيِّدِ[(٤)].

والكتابةُ الفاسدةُ: كعلى خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو مجهولٍ: يُغَلَّبُ فيها حُكمُ الصِّفةِ[(٥)] في أنَّهُ إذا أدَّى[(٦)]: عتقَ، لا إن

---

(١) فيقول السيد: لم أكاتبك، ويقول العبد: بل كاتبتني، أو العكس، فيقبل قول المنكر بيمينه؛ لأن الأصل معه.

(٢) **أي**: اختلفا في قدر عوض الكتابة، أو في جنس مال الكتابة، فقول السيد.

(٣) فيقول العبد: وفيت المال وعتقت، وينكر السيد.

(٤) بيمينه؛ لأن الأصل عدم ذلك.

(٥) قال ابن عوض ـ عن الحفيد ـ: (**المراد بالصفة**: التعليق للعتق على أداء المال، بقوله: إن أديت إلي كذا فأنت حر، وحكمها: هو العتق بالأداء، ومعنى تغليب حكمها: أن يقدر وجودها، وإن لم يصرح به، فكأنه قال: إن أديت إلي كذا فأنت حر، فيكون العتق في الفاسدة بالأداء لا بالكتابة).

(٦) **أي**: أدى ما كوتب عليه ولو الخمر أو الخنزير، وأما إذا كان على مالٍ فواضح؛ لأن العتق يتشوف له الشارع، هذا معنى حكم الصفة، قاله ابن عوض.

أُبرِئَ[١]، ولكلٍّ فسخُها[٢].

وتنفسِخُ[٣]: بموتِ السَّيدِ، وجنونِهِ، والحجرِ عليهِ[٤].

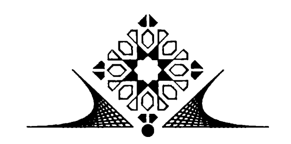
---

(١) **أي**: لو أبرأ العبد من العوض الفاسد فلا يعتق؛ لعدم صحة البراءة؛ لأنه غير ثابت في الذمة.

(٢) **أي**: الكتابة الفاسدة؛ لأنها عقد جائز، والفاسد لا يلزم حكمه.

(٣) **أي**: الكتابة الفاسدة، بخلاف الصحيحة.

(٤) **أي**: الحجر عليه لسَفَهٍ؛ لأنها عقد جائز من الطرفين، فلا يؤول إلى اللزوم.



بابُ أحكامِ أمِّ الولدِ

وهيَ: من ولدت مِنَ المالكِ ما فيهِ صورةٌ[١]، ولو خفيَّةٌ.

وتعتِقُ[٢] بموتِهِ، وإن لم يملك غيرَها.

ومن مَلَكَ حامِلًا[٣]، فوطِئَها: **حرُمَ** بيعُ ذلكَ الولدِ، ويلزمُهُ عتقُهُ[٤].

ومن قالَ لأمتِهِ: «أنتِ أُمُّ ولدي»، أو: «يدُكِ أُمُّ ولدي»: صارت أُمَّ ولدٍ. وكذا لو قالَ لابنِها: «أنتَ ابني»، أو: «يدُكَ ابني»، ويثبتُ النَّسبُ[٥].

فإن ماتَ[٦]، ولم يبيِّن هل حملت بِهِ في مِلكِهِ، أو غيرِهِ؟ لم تصر أُمَّ ولدٍ، إلا بقرينةٍ[٧].

---

(١) **أي**: تلد ما تبين فيه صورة إنسان كيَدٍ، أو رِجل، أو عين.

(٢) **أي**: أم الولد.

(٣) **والمراد**: حاملًا من غيره، بزوجية أو شبهة.

(٤) قال في شرح المنتهى: (نصًّا؛ لأنه قد شرك فيه؛ لأن الماء يزيد في الولد، نقله صالح وغيره).

(٥) ويعتق بذلك أيضًا.

(٦) **أي**: القائل.

(٧) بأن كانت فراشًا له، أو يقول: ولدته في ملكي.

ولا يبطلُ الإيلادُ[١] بحالٍ، ولو بقتلِها لسيِّدِها[٢].

وولدُها الحادثُ بعدَ إيلادِها: كهِيَ[٣]، لكن لا يعتِقُ بإعتاقِها[٤]، أو موتِها قبلَ السَّيِّدِ[٥]، بل بموتِهِ[٦].

وإن ماتَ سيِّدُها وهيَ حاملٌ: فنفقتُها مدَّةَ حملِها مِن مالِهِ ـ إن كان ـ، وإلا: فعلى وارثِهِ[٧].

وكلَّما جنت أُمُّ الولدِ[٨]: **لزِمَ** السَّيدَ فداؤُها بالأقلِّ من الأرشِ، أو قيمتِها يومَ الفداءِ[٩].

---

(١) **أي**: لا ينتفي عنها وصف أم الولد.

(٢) عمدًا أو خطأً، لكن للورثة القصاص في العمد إن لم يكن لها ولد منه حين القتل، أو كان وقام به مانع من الإرث، فإن كان ولا مانع سقط القصاص وعليها قيمة نفسها.

(٣) **أي**: ولدها الحادث ـ من غير سيدها ـ بعد إيلادها **أي**: بعد أن صارت أم ولد: كهي، في عدم صحة التصرف فيه، وفي أنه يعتق بموت السيد.

(٤) **أي**: لو أن السيد أعتق أم ولده وكان لها ولد أتت به بعد استيلادها من غير سيدها لم يعتق بإعتاقها.

(٥) **يعني**: أنه لو ماتت أم الولد قبل سيدها لم يعتق ولدها بموتها.

(٦) **أي**: بل يعتق الولد بموت السيد.

(٧) **أي**: نفقتها مدة حملها من مال حملها، إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، فعلى وارثه.

(٨) على غير سيدها.

(٩) فإذا كانت قيمتها ألف ريال، وكان أرش جنايتها ألفَي ريال: =

وإن اجتمعت أُروشٌ[١] قبلَ إعطاءِ شيءٍ منها[٢]: تعلَّقَ الجميعُ برقبتِها، ولم يكن على السَّيِّدِ إلا الأقلُّ من أرشِ الجميعِ، أو قيمتِها[٣]. ويتحاصُّونَ بقدرِ حقوقِهم[٤].

وإن أسلمت أُمُّ ولدٍ لكافرٍ: مُنعَ من غشيانِها[٥]، وحِيلَ بينَهُ وبينَها[٦]، وأُجبِرَ على نفقتِها، إن عُدمَ كسبُها.

فإن أسلمَ: حلَّت لَهُ. وإن ماتَ كافرًا: عتقت[٧].

❊ ❊ ❊

= لزم السيد الأقل منهما، وهو ألف ريال.

(١) من جنايات عدة منها.

(٢) **أي**: من الأروش.

(٣) فإذا كان مجموع الأروش عشرة آلاف، وكانت قيمتها ألفين، فإنه يدفع ألفين فقط.

(٤) **أي**: يدخل النقص على أرباب الجنايات بقدر حقوقهم.

(٥) فيمنع من وطئها، ويمنع من التلذذ بها أيضًا.

(٦) فيمنع منها، ويفرق بينه وبينها.

(٧) لأنها أم ولده، وهي تعتق بموت سيدها. والله أعلم.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

